

A_{I2}

Pasquale Troncone

Il diritto dello Stato di punire con la morte

Un caso di contaminazione politica
della scienza della legislazione penale



Copyright © MMXII
ARACNE editrice S.r.l.

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

via Raffaele Garofalo, 133/A-B
00173 Roma
(06) 93781065

ISBN 978-88-548-5564-9

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: novembre 2012

*Al Professor Vincenzo Patalano
e a tutti penalisti italiani che da sempre
hanno combattuto la pena di morte*

*Erigere la statua a Beccaria equivale ad abolire
il patibolo. Se, una volta innalzata, il patibolo
uscisse di sottoterra, la statua vi rientrerebbe
(Victor Hugo, 1865)¹*

*La Patria riconoscente innalza un Monumento a
CESARE BECCARIA, al primo, che a' legislatori
ed a' popoli osò chiedere con parola potente ed
obbedita, l'abolizione dei supplizj di sangue
(Pasquale Stanislao Mancini, 1871)²*

1. Si tratta di un passo della lettera che Victor Hugo invia il 4 marzo 1865 per ringraziare della nomina a componente della Commissione chiamata ad esaminare ed approvare il progetto di una statua da dedicare alla memoria di Cesare Beccaria da erigere in Milano.

2. Si tratta dell'incipit del discorso di Pasquale Stanislao Mancini "Pronunciato ad invito del comitato nella solenne inaugurazione del monumento a Cesare Beccaria" in Milano il giorno 19 marzo 1871.

Indice

9	<i>Introduzione</i>
13	Capitolo I <i>Una doverosa premessa d'ordine metodologico</i> 1.1. Linee direttrici di un'indagine epistemologica, 14 – 1.2. La <i>damnatio</i> della trasversalità culturale del tema della pena di morte, 21.
29	Capitolo II <i>Il punto di svolta rappresentato dal concetto di dignità della persona</i>
37	Capitolo III <i>La politicità intrinseca del ricorso alla pena estrema</i>
43	Capitolo IV <i>La violenza ritualizzata</i>
49	Capitolo V <i>Perché la pena di morte non può essere ritenuta una pena in senso giuridico</i>
53	Capitolo VI <i>Il paradigma dell'eccezione americana</i>
67	Capitolo VII <i>Il destino di una simbologia inespressiva</i>
79	Capitolo VIII <i>Il rispetto dei diritti umani</i>
87	<i>Bibliografia</i>

Introduzione

La pena di morte è uno di quei temi solitamente considerato un segmento connotativo della sola materia penale, quello che reputa una necessità la previsione della pena capitale nel catalogo sanzionatorio di un ordinamento giuridico, al solo fine di conferire adeguata efficacia e maggiore fermezza alla risposta punitiva. Eppure si è ancora alla ricerca delle ragioni del perché e della entità della risposta punitiva come meditava Eugen Wiesnet: *“Da millenni gli uomini si puniscono - e da millenni si domandano perché lo facciano”*¹.

L’argomento, a mio parere, non sfugge ad una possibile diversa chiave di lettura che non leghi soltanto il versante della giustificazione di un tipo di sanzione all’ambito della legislazione penale, ma lo proietti sul campo più ampio dei rapporti tra poteri dello Stato moderno e diritti fondamentali dei consociati, in particolare i diritti che lo Stato è chiamato ad esercitare nei confronti dei cittadini ed i limiti di esercizio di quei diritti in ragione dei diritti costitutivi dei destinatari².

La pena di morte può, infatti, costituire non solo l’occasione per rivisitare le ragioni punitive che inducono un legislatore di un dato momento storico a prevederla come il vertice alto del sistema sanzionatorio, ma anche quelle che portano a considerarla una facoltà di uno Stato cui poter fare ricorso per riaffermare la propria sovranità e la capacità di tutelare la collettività dal crimine.

1. WIESNET E., *Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita sul rapporto tra cristianesimo e pena*, Giuffrè, Milano, 1987.

2. MANCINI P.S., *Per l’abolizione della pena di morte: discorsi del deputato Mancini pronunciati alla Camera dei deputati nelle tornate del 24 e 25 febbraio e 13 marzo 1865*, Botta, Torino, 1865, pag. 3: *“Quindi, io non recherò se debba proclamarsi come un principio assoluto l’inviolabilità della vita umana; se la società abbia il diritto di togliere ciò che essa non può creare né rendere, cioè il dono della vita riservato al Creatore al pari dell’arcano mistero della morte; io non domanderò se la personalità umana, da fine dell’ordine sociale, possa discendere alla condizione di mezzo; né se la vita dell’uomo possa legittimamente spegnersi in alto caso fuorché in quello dell’attuale e necessaria difesa di sé stesso, per concludere che la società tutta intiera in nessun caso mai può trovarsi costituita in condizioni somiglianti in faccia ad un delinquente ormai inerme ed impotente a minacciarle estremi e funesti pericoli”*.

Nella letteratura giuridica risalente il diritto di punire era innestato sulla base stratificata di una molteplicità di ragioni che trovavano il proprio momento di equilibrio nel “vincolo d’obbedienza” che un cittadino doveva riconoscere all’organizzazione dello Stato di cui veniva chiamato a far parte³. L’evoluzione dei rapporti tra Stato e consociati segue esattamente il mutamento degli assetti sociali ed economici e con essi l’esigenza di prevedere, in chiave preventiva, sempre nuove norme di comportamento cui uniformarsi e, in chiave difensiva, nuove fattispecie incriminatrici e nuove forme di punizione⁴.

Il radicale mutamento del rapporto punitivo diventa, allora, il nuovo momento centrale del dibattito teorico sulla pena di morte, perché il tempo ed il nuovo contesto dei rapporti di forza hanno modificato la rilevanza delle singole posizioni giuridiche soggettive e lo Stato non occupa oggi una posizione di preminenza rispetto alla persona. Ed infatti, la persona umana si presenta come portatrice di nuovi diritti e nuovi poteri, del tutto diversi dal passato. Nel proposito di conferire un nuovo e moderno equilibrio alla relazione Stato-cittadino è necessario ricorrere alla tavola dei valori fondamentali e dei diritti costituzionali, ove trovano luogo i criteri di risoluzione dei conflitti tra diritti concorrenti. La riparazione del torto attraverso l’estinzione dell’arcaico “debito di sangue” dovrà oggi confrontarsi con i diritti fondamentali della persona umana oggetto di convenzioni normative, statali e sovranazionali, condivise che, in ragione del loro carattere inviolabile e costitutivo, non tollerano abusi o temporanei conculcamenti⁵.

Il tema della necessità della difesa delle sue prerogative da parte di uno Stato organizzato appartiene certamente a una delle ragioni che giustificano il ricorso alla pena massima. Resta tuttavia da considerare a quali condizioni si reputano rilevanti i diritti concorrenti che ne sconsigliano il ricorso o ne motivano l’inutilità o la inopportunità. In questo modo il libero ed arbitrario esercizio di un potere viene

3. ELLERO P., *Delle origine storiche del diritto di punire. Prelezione all’Università di Bologna nel novembre 1861*, Stab.Tip. G. Monti, Bologna, 1862.

4. ELLERO P., *Della pena capitale* (1858), ora in Arnaldo Forni Ed., Pordenone, 2007, pag. 3: “Il freno che le credenze religiose e morali oppongono alle passioni umane sarebbe insufficiente ad assicurare la tranquilla coesistenza degli uomini, ove le leggi mancassero”.

5. FERRAJOLI L., *Principia juris. Teoria del diritto e della democrazia. 2. Teoria della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2007, pag. 324: “Dunque il fondamento filosofico del rifiuto della pena di morte è un fondamento assoluto, che si identifica con lo stesso fondamento etico-politico del diritto e dello Stato e, in generale, della convivenza civile”.

surrogato da un legittimo diritto di punire, il cui indice di rilevanza è sancito da un limite espresso, costituito dal diritto di colui che, seppure violando la legge penale, deve andare incontro a conseguenze sanzionatorie che siano però in grado di garantire il pieno rispetto dei suoi diritti fondamentali.

L'indagine non può, dunque, limitarsi a cogliere il profilo del solo scopo della pena ma deve coinvolgere i canoni della legittima facoltà di fare ricorso alla punizione per verificare e confrontare le ragioni che giustificano il ricorso alla pena di morte considerandola come il libero esercizio di una legittima facoltà e quelle che invece lo negano.

Se il paradigma è rappresentato dai requisiti di giustificazione della previsione della morte come forma di pena, certamente la trattazione del tema attinge a pieno titolo alla tradizione, se però muta il paradigma e l'oggetto dell'indagine diventa la legittimazione dello Stato all'**esercizio del diritto di punire con la morte**, il principio di validità del ragionamento giuridico diventa altro. Non si tratterà di considerare semplicemente la congruità del fondamento della pena di morte con i criteri che legittimano la finalità del sistema sanzionatorio penale nel suo complesso, ma di valutare a quali condizioni e nel rispetto di quali diritti e doveri concorrenti lo Stato può ricorrere all'esercizio di una facoltà che si iscrive nel quadro complessivo dei poteri statali e, nello specifico, si caratterizza con il diritto di punire⁶. E il diritto di punire, può apparire paradossale, nella cultura giuridica contemporanea è esattamente complementare al diritto di adottare provvedimenti di clemenza che si risolvono nella rinuncia dell'esercizio del potere punitivo, come espediente di natura compensativa del sistema penale o, ancora, come una diversa forma attuativa di quello stesso diritto di punire che privilegia il versante dell'integrazione sociale del condannato piuttosto che quello dell'irrimediabile afflittività⁷. È forse il tempo giusto per riesaminare in chiave esegetica l'affermazione, all'epoca di sapore criptico, che utilizza il Manzini nella sua principale opera: "*La questione della pena di morte ha carattere di politica penale, non filosofico, e tanto meno di "diritto" penale*"⁸.

6. VASSALLI G., *La potestà punitiva*, Utet, Torino, 1942.

7. Sull'argomento si veda l'ampia indagine svolta da MAIELLO V., *Clemenza e sistema penale. Amnistia e indulto dall'indulgentia principis all'idea dello scopo*, Esi, Napoli, 2007.

8. MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. III, UTET, Torino, 1934, pag. 55.

Una doverosa premessa d'ordine metodologico

Una moderna concezione di Stato di diritto deve porre, dunque, al centro della sua riflessione la vicenda della natura e del valore della categoria dei diritti e dei doveri fondamentali che legano il cittadino alla struttura statale di appartenenza¹.

Nel complesso reticolo del sistema dei diritti si pone certamente in termini problematici ed attuale la questione della possibilità da parte dello Stato di disporre della vita dei suoi cittadini quando sono stati commessi delitti a tal punto gravi ed efferati da meritare soltanto la morte del reo. È tuttavia naturale che soltanto se il diritto alla vita è considerato un diritto di natura disponibile può diventare oggetto di scelte di politica criminale così radicali. In nome di esigenze di giustizia sostanziale molto spesso emerge un contrasto tra i principi che informano il sistema, per cui, seppure in presenza di un diritto alla vita considerato assolutamente indisponibile per il soggetto titolare, viene ritenuto violabile se a sopprimerlo è lo Stato.

Uno Stato di diritto trova la sua giustificazione ontologica soprattutto in un assetto sistematico di principi e norme ispirato al criterio di coerenza dei valori da esso espressamente riconosciuti come fondamentali². Quando la connotazione formale di uno Stato diventa il diritto, ossia la legittimazione riconosciuta a categorie giuridiche che assicurano uguale trattamento ai cittadini, i valori devono essere

1. LUHMANN N., *Stato di diritto e sistema sociale*, Napoli, Guida, 1990. AA.Vv., *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, a cura di Pietro Costa e Danilo Zolo, Feltrinelli, Milano, 2003. Sui profili evolutivi dello Stato di diritto e soprattutto per i rapporti di contiguità tra legge e diritto, si veda FORSTHOFF E., *Stato di diritto in trasformazione*, Giuffrè, Milano, 1973. CAVARA P., *La civiltà del delitto. Il liberalismo della pena di morte*, Esi, Napoli, 2002, pag. 23.

2. Si sostiene che il diritto naturale moderno è stato integralmente sostituito dall'idea dello Stato di diritto che in realtà si afferma come lo Stato dei diritti di cittadinanza. Per tutte le relative implicazioni giuridiche e politiche, ove al centro del nuovo quadro di sistema si ritrova la rappresentanza parlamentare, si veda HABERMAS J., *Morale, Diritto, Politica*, Ed. La Comunità, Torino, 2001, pag. 67 e ss.

considerati nella stessa misura disponibili o indisponibili, onde evitare che anche una sola deroga possa generarne altre e con esse la lesione irreparabile dell'integrità di quello stesso valore di uniformità e coerenza che si è assunto a formante del sistema.

Non vi è alcun carattere di coerenza, invece, quando si ritenga che la vita possa essere talvolta disponibile se a decidere è lo Stato ed assolutamente indisponibile se a decidere della sua vita ne sia la persona umana titolare (Welby ed Englaro). Anzi proprio l'ipotesi dell'impossibilità da parte del titolare di rinunciare al diritto alla vita, come avviene per l'eutanasia attraverso la punibilità dell'omicidio del consenziente, rende ancora più evidente la prevalente rilevanza dei valori in gioco che rivestono un rango particolarmente significativo, quali sono i casi della dignità della persona e della solidarietà umana. In questo modo, i caratteri di intangibilità e di inviolabilità impediscono che il bene della vita, così come gli altri diritti di analogo livello possano essere considerati di natura diversa a seconda delle diverse condizioni in cui versa il suo titolare³.

L'esempio riferito fornisce la ragionevole riprova che proprio nelle pieghe di una situazione di incoerenza concettuale si annida la giustificazione della pena di morte e, paradossalmente, proprio in uno Stato fondato sulla legge e sul diritto⁴.

1.1. Linee direttrici di un'indagine epistemologica

Il rapporto tra il diritto di punire dello Stato e il tema della morte è sicuramente un rapporto antico, fondato essenzialmente sull'imperativo categorico di assicurare la convivenza civile impedendo agli uomini

3. Sul tema della natura disponibile dei diritti e soprattutto sul limite alla loro disponibilità perché legati al patto costituente e dunque alle stesse ragioni fondamentali del vivere in una comunità moderna, si veda l'ampio quadro tracciato da RESTA G., *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità*, in *Riv. di dir. civ.*, 2002, n. 6, p. II, pag. 801. Sul tema specifico della dignità umana, si vedrà specificamente più avanti. FERRAJOLI L., *Principia juris. Teoria del diritto e della democrazia. 1. Teoria del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2007, pag. 762.

4. Per una declinazione chiaramente autoritaria dell'esercizio dei diritti (potestativi, non negoziati) da parte di uno Stato, ritorna utile il riferimento a D'ALESSIO F., *Lo Stato fascista come stato di diritto*, in AA.VV., *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, vol. I, Cedam, Padova, 1940.

di farsi giustizia da sé. Affermava a tale proposito Mario Sbriccoli: “La storia del “penale” può essere pensata come la storia di una lunga fuoruscita dalla vendetta”⁵. Vi è un momento della storia, infatti, in cui si spezza il legame che tiene insieme il vendicatore e l’offeso, perché cede la dicotomia che comporta il dovere dell’offeso di riparare il torto rivendicando un vero e proprio diritto in nome delle ragioni della giustizia⁶. Ciò accade perché lo Stato assume tra i suoi compiti fondamentali quello di governare la politica criminale, aprendo in questo modo la strada a una nuova e diversa forma di controllo sociale: “I governi cittadini avvertono che la giustizia penale è un decisivo mezzo di governo e che non ha senso lasciarla alla sola iniziativa delle vittime”⁷. Cosicché ogni convivenza umana organizzata deve poter contare su adeguate misure dissuasive e su forme di punizione che assicurino e ristabiliscano l’equilibrio del diritto oggettivo violato⁸. Queste sono le ragioni per cui:

5. Per questo lavoro ho ritenuto interessante seguire sia i contenuti che il modello di analisi sviluppato dallo Sbriccoli, nel tentativo, certamente non riuscito, di rimanere lontano da luoghi comuni e riferimenti retorici. In realtà l’intento è quello di riflettere intorno ad una possibile diversa collocazione sistematica del tema della sanzione capitale in cui sembra prevalere l’idea dello scopo. SBRICCOLI M., *Giustizia criminale*, in *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, a cura di M. Fioravanti, Laterza, Roma-Bari, 2007, pag. 164. La fascinazione del tema è a tal punto avvertita che appaiono profetiche le parole di BETTIOL G., *Sulla pena di morte*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 1967, pag. 751: “Ogni penalista nel corso della sua carriera scientifica finisce per occuparsi prima o dopo del problema (fondamentale per la nostra disciplina) della pena di morte ancora ammessa in molti, forse troppi, paesi malgrado le opposizioni che essa trova non solo sul piano scientifico e politico ma anche presso larghi strati della opinione pubblica”.

6. Sulla questione e sulle opposte sponde, dove è allocata la necessità della vendetta da una parte e i diritti dell’offeso dall’altra, è opportuno rinviare alle tesi di Antonio Rosmini e a tutta la trattazione teorica relativa, si vedano GRISPIGNI F., *Il diritto di punire nel pensiero di Antonio Rosmini e Raffaele Garofalo*, in *Riv. dir. penitenziario*, Roma, 1940; SPIRITO U., *Storia del diritto penale italiano da Cesare Beccaria ai nostri giorni*, Sansoni, Milano, 1954, pag. 85.

7. SBRICCOLI M., *Giustizia criminale cit.*, pag. 167. PISAPIA G.D., *Il problema della pena di morte e la sua attualità*, in *Studi in onore di Biagio Petrocelli*, Vol. III, Giuffrè, Milano, 1972. Vi è letteratura soprattutto anglo-americana piuttosto ampia sul concetto di controllo sociale che riconosce una serie differenziata di connotazioni al ruolo sociale della punizione. In altri termini tra le pratiche di controllo sociale rientra anche il ruolo sociale della punizione o il ruolo della penalità, ma non si esauriscono in queste, cfr. COHEN S., *Visions of Social Control: Crime and Classification*, Cambridge, 1985.

8. MATHIEU V., *Perché punire. Il collasso della giustizia penale*, Macerata, Liberilibri, 2008, pag. 188. NUVOLONE P., *Le sanzioni criminali nel pensiero di Enrico Ferri e nel momento storico attuale*, in *Riv.it.dir.pen.*, 1957, pag. 3. EUSEBI L., *La funzione della pena: il commiato da Kant e da Hegel*, Giuffrè, Milano, 1989. MONACO L., *Prospettive dell’idea dello “scopo” nella teoria della pena*, Jovene, Napoli, 1984. RONCO M., *Il problema della pena. Alcuni profili relativi allo*

“Le politiche criminali e quelle penali sono orientate a uno scopo. Esse usano quindi il diritto, e segnatamente il diritto penale, come uno strumento per un fine. Tale fine è sempre di «tutela» (di beni giuridici, essenzialmente), ma non è necessariamente o solo un fine di giustizia. Il diritto penale, infatti, è utilizzato anche come strumento di lotta in funzione della difesa e della pace sociale”⁹.

Questo passaggio diventa il momento centrale della nuova visione del monopolio dello Stato sui diritti del cittadino e la vendetta privata, con tutte le sue sfumature più cruento che la storia ha maturato nel corso dei secoli, cede il passo alla punizione ideata da una comunità umana organizzata in comunità politica (da *polis*)¹⁰. Ecco dunque che la *lex talionis* costituisce il primo punto di passaggio da una situazione di arbitrio personale, anche se espressa da un *clan*¹¹, a una fase di punizione organizzata secondo caratteri razionali, oggettivi e ispirati a un pari trattamento, ma soprattutto si apre un percorso verso un modello di **simmetria punitiva** che costituisce il vero punto di passaggio verso

sviluppo della riflessione sulla pena, Giappichelli, Torino, 1996.

9. Continua significativamente DONINI M., *Il diritto penale di fronte al “nemico”*, in *Cass.pen.*, 2006, pag. 735: “La politica criminale è concetto più ampio di quella penale: essa mira a prevenire, neutralizzare o anche solo ridurre, le cause e le occasioni della criminalità, ma anche le sue conseguenze. Essa comprende quindi tutti gli strumenti, giuridici (di ogni ramo dell’ordinamento) e non, ovvero sociali, politici, economici, morali, etc., orientati a quello scopo. Tutte le istituzioni ne sono partecipi, le singole associazioni private e i cittadini come singoli. Essa non è riservata pertanto allo Stato o solo ad alcuni suoi organi (anche i magistrati, i giudici, del resto, e non solo i politici, la implementano). Il momento repressivo del diritto penale, invece, è solo una componente della politica criminale: esso rimane circoscritto alla politica «penale» (punitiva-criminale), che rappresenta solo una parte della politica criminale, e la sua statuizione è compito esclusivo del Parlamento”. (ROXIN E MOCCIA BELLABARBA M., *La giustizia nell’Italia moderna*, Laterza, Roma-Bari, 2008, pag. 103: “Davvero l’educazione del cittadino nella società comunale italiana significa anche ”l’educazione alla vendetta””.

10. SBRICCOLI M., “Storia del diritto italiano”: articolazioni disciplinari vecchie e nuove (1993), ora in *Storia del diritto penale e della giustizia*, Tomo II, Giuffrè, Milano, 2009, pag. 1184: “Si pretende allora che il torto principale non sia quello subito dalla vittima, ma quello inflitto alla pace pubblica, e poi alla società, di cui la politica o il potere si dichiarano rappresentanti e garanti, così come si intende punire ogni più piccola resistenza al monopolio, parimenti rivendicato, dell’uso legittimo della forza”. CANTARELLA E., *Uccidere per punire come e perché, ieri e oggi*, introduzione a HUGO V., “Contro la pena di morte”, Mondadori, Milano, 2009.

11. SBRICCOLI M., “Vidi communiter observari” l’emersione di un ordine penale pubblico nelle città italiane del secolo XIII (1997), ora in *Storia del diritto penale e della giustizia*, Tomo I, Giuffrè, Milano, 2009, pag. 96: “In un quadro caratterizzato dallo scontro tra interessi di privati e famiglie, o tra utile “generale” ed “altri” utili, la giustizia è stata parimenti realizzata dalla vendetta o dalla rappresaglia, dalla transazione o dalla pace, e solo in ultima istanza, o in mancanza d’altro, dalla pena”.

un obiettivo di tipo retributivo (o del giusto merito “*just deserts*” come tradotto dagli inglesi)¹². Occorre aggiungere, soltanto per superare un inutile pregiudizio, che risulta possibile distinguere in maniera netta il concetto di retribuzione da quello di vendetta, perché a prevalere in quest'ultima è la **sproporzione** tra illecito commesso e misura punitiva¹³. Esempio paradigmatico del ricorso al concetto di vendetta, o comunque di un'applicazione asimmetrica della conseguenza sanzionatoria, è quello testimoniato dal “*Codice di Hammurabi*”. Il testo riportato sull'antica stele, infatti, è macchiato di iniquità, poiché, a seconda della classe sociale di appartenenza del condannato, si provvedeva ad applicare un diverso criterio di corrispettività nella relazione tra gravità della colpa e natura e misura della pena inflitta.

In effetti la vendetta riprende il tema della irragionevole rappresentazione dopo un torto patito: “... la vendetta è automatica, la vendetta è smodata, la vendetta è disumana...”¹⁴. La retribuzione della *lex talionis* richiama alla mente un ben definito principio di correlazione tra misure di compensazione - male cagionato, male subito - radicato anche nelle tradizioni giurisprudenziali del diritto antico¹⁵. Il capitolo 21 dell'Esodo stabilisce che: “se segue una disgrazia, allora pagherai vita per vita, occhio per occhio, dente per dente, mano per mano, piede per piede, bruciatura per bruciatura, ferita per ferita, livido per livido”¹⁶. In questo

12. MILLER, W.I., *Occhio per occhio*, Utet, Torino, 2008, pag. XI: “Secondo la formulazione biblica, il taglione pone al centro di tutto e innanzi a ogni altra cosa il corpo -le vite, gli occhi, le mani, i denti degli uomini- come la misura di valore assoluto”.

13. BLOCH E., *Diritto naturale e dignità umana*, Giappichelli, Torino, 2005, pag. 229: “Ad un colpo si risponde con un altro colpo, è chiaro. La punizione è vendetta, così è cominciata, tutto il resto venne in seguito oppure diventò un pretesto. Occhio per occhio, dente per dente, meglio ancora se c'è un supplemento: un furfante se le piglia come un furfante e mezzo”.

14. MORO A., *Lezioni di Istituzioni di diritto e procedura penale*, raccolte e scritte da Francesco Tritto, Cacucci Editore, Bari, 2005, pag. 115.

15. Il diverso contenuto di valore dei due concetti sono tenuti ancora una volta chiaramente distinti da BETTIOL G., *Punti fermi in tema di pena retributiva*, in *Scritti giuridici in onore di Alfredo De Marsico* a cura del Prof. Giovanni Leone, vol. I, Giuffrè, Milano, 1960, pag. 57: “Si perpetua al riguardo un'idea falsa del problema quando si afferma che con l'idea retributiva della pena si imposta in termini di vendetta il fondamento o la ratio della pena stessa. La vendetta -si afferma- è la espressione di una reazione dell'offeso -spesso sproporzionata al fatto dell'offesa- per cui si pone e si interpreta in termini puramente individualistici e soggettivi un fenomeno che è di natura sociale e quindi collettivo, il quale non può per ciò stesso essere rimesso all'arbitrio del singolo. Nella vendetta si estrinseca un momento di pura concupiscenza deteriore là dove un momento di ragione deve invece dominare onde evitare il *bellum omnium contra omnes*”.

16. La Bibbia, Esodo, cap. 21, 23-25, dove viene messo in evidenza il nesso funzionale

modo l'ostilità una volta mostrata dal criminale contro la famiglia dell'ucciso, e che per questo lo rendeva un "**nemico**" da eliminare, si converte nell'ostilità che il criminale mostra nei confronti della società organizzata e che lo rende, nel medesimo modo, un "**nemico**" da eliminare¹⁷. Seppure, sotto una nuova veste, il delitto assume la dimensione destabilizzante di un "atto di guerra": *"La pena primitiva, come estrinsecazione dell'istinto di conservazione della società, sia pure soltanto indiretto, deve già dall'inizio rivestire carattere sociale, deve cioè presentarsi come reazione della società contro azioni lesive dirette contro la società stessa. Come il bellum omnium contra omnes, quale stato originario dell'umanità, è esistito soltanto nell'antistorica speculazione del passato, così mai si è avuta nella storia dell'umanità una vendetta privata, priva di ogni elemento sociale"*¹⁸. Occorre dunque intervenire per la conservazione degli assetti e fare in modo che le istanze culturali della "*difesa sociale*" prendano vita dalla oggettiva necessità di difendere la collettività da

tra corrispettività e simmetria tra danno e punizione. Le scelte di simmetria punitiva non riguardano soltanto l'aspetto repressivo, ma talvolta il sacro testo tiene in conto anche opzioni punitive di tipo preventivo. Come nel caso del passo del Vangelo di Marco (9,38-43) laddove viene sostenuto che: *"Se la tua mano ti è motivo di scandalo, tagliala: è meglio per te entrare nella vita con una mano sola, anziché con le due mani andare nella Geenna, nel fuoco inestinguibile. E se il tuo piede ti è motivo di scandalo, taglialo: è meglio per te entrare nella vita con un piede solo, anziché con i due piedi essere gettato nella Geenna. E se il tuo occhio ti è motivo di scandalo, gettalo via: è meglio per te entrare nel regno di Dio con un occhio solo, anziché con due occhi essere gettato nella Geenna, dove il loro verme non muore e il fuoco non si estingue"*.

17. Secondo RESTA F., *Nemici e criminali. Le logiche del controllo*, in *Ind.pen.*, 2006, pag. 181 si "*individua un codice binario, nemico/cittadino, che riproduce e trasforma, ribadisce e revoca a un tempo, il codice politico dell'amico/nemico*". DONINI M., *Il diritto penale di fronte al "nemico"* cit., pag. 736: "*Secondo una logica binaria, non ci sono sfumature fra il nemico e l'amico, o fra il cittadino e il nemico; si tratterebbe di due categorie comunicabili, di logiche inconciliabili: l'una di dialogo e l'altra di guerra, l'una rispettosa di tutti i diritti fondamentali e politici, l'altra no. Il diritto penale del nemico, pertanto, andrebbe circoscritto ai fenomeni dove veramente l'autore del reato viene solo considerato come un nemico da combattere: si da escludere questa etichetta tutte le volte che non si possa dire (o ammettere) che lo Stato intervenga con uno scopo di mera neutralizzazione, di lotta o di annientamento*".

18. In fondo la reazione dell'ordinamento giuridico statuale è proprio lo "scopo" che persegue il diritto penale che si afferma in parte come strumento di regolazione dei rapporti tra consociati, ma soprattutto come quella parte della scienza giuridica che studia il fatto vietato e lo strumento punitivo più adeguato. La finalità e lo scopo della pena sono state sapientemente chiarite da VON LISZT F., *La teoria dello scopo nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1962, pag. 19 e ss.: "*Una finalizzata reazione della società è condizionata infatti dalla chiara visione del senso che il delitto riveste per i gruppi esistenti di singoli individui (famiglia, società tribale, Stato)*".

aggressioni ingiustificate¹⁹. I profili contrattualistici che legano il cittadino allo Stato declinano anche in chiave essenzialmente preventiva la necessità di difendersi: *“La pena di morte inflitta ai criminali può essere considerata all’incirca dallo stesso punto di vista: per non essere la vittima di un assassino si acconsente a morire se lo si diventa. Nel trattato sociale, lungi dal disporre della propria vita, si pensa unicamente a garantirla e non è presumibile che alcuno dei contraenti già pensi di farsi impiccare”*²⁰.

La pena della morte si inserisce a pieno titolo in quel ventaglio di interventi dove l’estrema asprezza dell’illecito commesso, la morte di un cittadino innocente, merita come corrispettivo la morte dell’uccisore, in nome di un rigido canone di giustizia compensativa, prodotto di uno stato di necessità altrimenti non fronteggiabile²¹.

Ciononostante la prospettiva viene rapidamente rovesciata a favore di una soluzione di fungibilità in termini economici. Ed infatti, la pena pecuniaria, che rappresentava il mezzo per estinguere l’obbligazione nata con l’uccisione di un uomo, viene sostituita dalla pene corporali da eseguire in pubblico, certamente dotate di maggiore esemplarità ma allo stesso tempo in grado di garantire un soddisfacente adempimento dell’obbligazione²². In termini economici, infatti, la storia consegna ai posteri delle elaborate tavole di equivalenza tra le parti del corpo offese che andavano compensate con somme di danaro, la cui misura rappresentava il corrispettivo reso funzionale alla gravità del-

19. RUSCHE G. - KIRCHHEIMER O., *Pena e struttura sociale*, Il Mulino, Bologna, 1978, pag. 50. ANCEL M., *La défense sociale nouvelle*, Parigi, 1954; in Italia cfr. NUVOLONE P., *Il principio di legalità e il principio di difesa sociale*, in *Scuola positiva*, 1956, pag. 237. BARATTA A., *Criminologia liberale e ideologia della difesa sociale*, in *La Questione criminale*, 1975, n. 1, pag. 7.

20. ROUSSEAU J.J., *Il Contratto sociale*, BUR, Milano, 2005, pag. 86.

21. FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari, 2008, pag. 382 e ss., per il quale la pena primitiva non è definita dalla datazione nel tempo ma dalla forma e dai casi e i modi in cui viene applicata. TODESCHINI G., *Visibilmente crudeli. Malviventi, persone sospette e gente qualunque dal Medioevo all’età moderna*, Il Mulino, Bologna, 2007, pag. 26 e ss. ZORZI A., *La pena di morte in Italia nel Tardo Medioevo*, in *Clio & Crimen*, n. 4, 2007, pag. 47.

22. TAFANI D., *Kant e il diritto di punire*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Giuffrè, Milano, 2000, pag. 69: *“Il principio della retribuzione assolve dunque il compito, nella dottrina penale kantiana, di determinare chi e quando debba essere punito, mentre uno specifico principio retributivistico, lo ius talionis, fissa la qualità e la quantità delle pene”*. Ed ancora, a pag. 72: *“Il principio del taglione fissa dunque l’entità della pena, ma non può, secondo Kant, costituirne la giustificazione: mentire a chi ci abbia mentito, ad esempio, ripagandolo con la sua stessa moneta, è di per sé ingiusto, e la natura retributiva di una simile azione non può renderla meno ingiusta”*.

l'offesa. Nella Germania medioevale il "*guidrigildo*" era appunto quel meccanismo compensativo di riferimento che imponeva "*l'indennizzo che l'offensore doveva versare all'offeso o alla sua famiglia per evitare la faida, riparando il danno, ed era comprensivo anche di una quota spettante al sovrano per la violazione della pace (wer-geld, il prezzo della guerra)*"²³. Ma del pari interessante è il sistema dei valori di compensazione messo in piedi da Re Ethelberto che in Inghilterra regnò sul Kent dal 590 al 616, secondo il quale l'adozione di novanta diverse leggi consentì di stabilire la quantità di danaro in scellini che l'offensore avrebbe dovuto versare all'offeso o alla sua famiglia, allorché avesse cagionato un danno, da un livido (3 scellini) alla frattura di un osso (20 scellini)²⁴.

L'esercizio del diritto dello Stato di punire origina dal senso di giustizia teso a garantire un intervento caratterizzato da una duplice valenza: punire il responsabile e sedare la vendetta dei congiunti dell'offeso. È pur vero che nel diritto moderno la giustizia statale viene esercitata soltanto come forma di attuazione del diritto positivo, i cui caratteri di stabilità e di predeterminazione della norma prescrittiva da osservare assicurano uniformità applicativa alla norma e garantiscono un pari trattamento di tutti coloro che si trovano a commettere lo stesso fatto illecito²⁵. Ma al tempo stesso l'applicazione della massima pena deve essere il prodotto ponderato e garantito di un procedimento di accertamento del fatto vietato e della responsabilità di chi lo ha commesso, diversamente genererebbe soltanto inquietudine e il senso di giustizia chiamato a sedare sarebbe sopraffatto dal rancoroso risentimento nei confronti di uno Stato che non interviene nel rispetto della giustizia, intesa in senso ideale, nè del diritto positivo²⁶.

23. I puntuali e ricchi riferimenti al tema sono in ALEO S., *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, Padova, 2008, pag. 6 e ss.

24. Si vedano i numerosi dettagli in MILLER. W.I., *Occhio per occhio cit.*, pag. 154 e ss. A ben vedere anche il diritto civile moderno si serve delle medesime tabelle compensative quando occorre valutare il risarcimento del danno nel caso di danno materiale alla persona. Anche in questo caso il canore retributivo è chiamato in causa a risolvere questioni di corrispettività tra entità materiali eterogenee, questo perché anche nel diritto moderno, come nel diritto arcaico, resta l'unico rimedio per compensare un torto.

25. VON LISZT F., *La teoria dello scopo nel diritto penale cit.*, in particolare da pag. 29.

26. Il punto debole delle legislazioni che prevedono la pena capitale come quella di molti Stati componenti gli Stati Uniti d'America è costituito proprio dalla procedura penale di accertamento dibattimentale per i reati puniti con la pena di morte. Se ne tratterà in seguito anche se fin da ora è opportuno segnalare un documento redatto da insigni giuristi statunitensi nel 2009, i quali, dopo attente valutazioni delle leggi e della giurisdizione,

La pena della morte, peraltro, è accompagnata da un alto valore simbolico, allo stesso modo in cui i simboli della giustizia e della forza del diritto evocano l'immagine forte dell'assetto ordinato dei rapporti tra i consociati e, con essi, la migliore garanzia per la tenuta della compattezza di una comunità organizzata²⁷. Su altro versante, quello emotivo-personale, il sentimento verso la pena capitale attinge a pieno titolo dal profilo antropologico del tema e tocca nel profondo le ragioni della vita personale e collettiva della comunità umana. Veniva già segnalato da Biagio Petrocelli che: *“Le esagerazioni e degenerazioni dell'impulso vendicativo e la reazione che giustamente contro di esse si è esercitata nel corso dello sviluppo della civiltà, hanno fatto sì che si sia andata stratificando a poco a poco nella nostra coscienza una idea unilaterale e ridotta della vendetta, che ne restringe il significato pressoché esclusivamente alle manifestazioni esagerate e incomposte, e ne lascia nell'ombra il profondo nucleo originario di istintivo e niente affatto inferiore bisogno umano”*²⁸.

1.2. La *damnatio* della trasversalità culturale del tema della pena di morte

Eppure il fascino sinistro della pena capitale è il vero motivo alla base dell'impossibilità di inquadrare in misura metodologicamente apprezzabile tutte le ragioni che fondano la sua necessità e tutte le ragioni che si contrappongono al suo ricorso.

affermano il sostanziale fallimento del sistema punitivo che prevede la pena della morte. Cfr. REPORT OF THE COUNCIL TO THE MEMBERSHIP OF THE AMERICAN LAW INSTITUTE ON THE MATTER OF THE DEATH PENALTY (15 APRILE 2009), in <http://www.ali.org/>.

27. SBRICCOLI M., *La benda della giustizia. Iconografia, diritto e leggi penali dal Medioevo all'Età moderna*, in AA.VV., *Ordo juris. Storia e forme dell'esperienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 2003, pag. 43. PROSPERI A., *Giustizia bendata. Percorsi storici di un'immagine*, Einaudi, Torino, 2008. La **benda** della Giustizia e la “cecità” nel giudicare -o la imparzialità rispetto alle parti- è la migliore rappresentazione iconografica di una giustizia umana che mira all'applicazione del diritto utilizzando la **spada** distruttrice che si abatterà su uno di coloro che partecipa a quel giudizio.

28. PETROCELLI B., *La funzione della pena*, in *Saggi di diritto penale*, CEDAM, Padova, 1952, pag. 90. D'ERCOLE P., *La pena di morte e la sua abolizione dichiarata teoricamente e storicamente secondo la filosofia hegeliana*, Pavia, 1875. Dopo una decisa inversione di tendenza personale nei confronti dello spinoso tema CARMIGNANI G., *Una lezione accademica sulla pena di morte detta nell'Università di Pisa il 18 marzo 1836*, Tip. Nistri, Pisa, 1836.

Nel fluire dei secoli si sono stratificate motivazioni sempre diverse, per cui ridurre a razionalità le diverse istanze spinge sempre ad affrontare in maniera eccessivamente analitica e forse inutilmente sovrabbondante le vaste periferie concettuali dell'argomento²⁹. Questa sorta di trascinarsi naturale ha portato nel corso del tempo ad una trattazione trasversale del tema della morte come pena e tutti i settori disciplinari hanno ampiamente affrontato e indagato l'utilità di ricorrere alla pena capitale come una delle possibili forme di sanzione³⁰. La forte connotazione emotiva che accompagna il "fine vita" dell'esistenza del condannato non ha mancato di trovare un terreno privilegiato nella letteratura narrativa delle ragioni poste a fondamento della pena capitale³¹. Non è dunque strano che nella penalistica di tutte le epoche siano state introiettate molte delle ragioni che militano a favore della sponda abolizionista, determinando in questo modo il deciso moltiplicarsi dei motivi che avversano la scelta punitiva estrema³².

Nel pensiero comune accade frequentemente, infatti, di trattare il tema della morte come una delle possibili forme che può assumere la

29. Non si può non convenire con Bobbio quando afferma, nella prima nota a piè di pagina del suo "Il dibattito attuale sulla pena di morte": "La letteratura sulla pena di morte è immensa, ma spesso ripetitiva", in BOBBIO N., *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1997, pag. 201. DANESE A., *Non uccidere Caino. Scenari e problemi della pena di morte*, con scritti vari, Ed. Paoline, Milano, 2002. Su tutte le ragioni che furono oggetto di animate discussioni durante il periodo di elaborazione del codice penale di Alfredo Rocco, ove si ritenne necessario ripristinarla, la rassegna è riferita da CASALINUOVO A., *Il problema della pena di morte*, con prefazione di Emanuele Carnevale, Ed. Bruscia, Catanzaro, 1935, pag. 95 e ss. In realtà qualche anno prima vi era stato un altro tentativo di riportare in ordine sistematico ed esaustivo tutto il quadro completo delle posizioni a favore e contro la pena capitale con il lavoro di ROSSI P., *La pena di morte e la sua critica*, Libreria Mario Bozzi, Genova, 1932. Si veda anche VIOLA G., *Bibliografia italiana della pena di morte*, Catania, 1904.

30. Va tenuto in debita considerazione tutto l'ambito in cui si sono intrecciate le ragioni filosofiche e giuridiche che molto spesso hanno dato spazio alla rappresentazione drammaturgica dell'argomento della giustizia, della pena e della morte, cfr. OST F., *Mosè, Eschilo, Sofocle. All'origine dell'immaginario giuridico*, Il Mulino, Bologna, 2007. AA.VV., *Il processo contro Gesù*, a cura di Francesco Amarelli e Francesco Lucrezi, Jovene, Napoli, 1999.

31. Gli esempi paradigmatici in materia sono i lavori di HUGO V., *L'ultimo giorno di un condannato a morte*, Newton Compton, Roma, 1993; di CAMUS A., *Riflessioni sulla ghigliottina*, in Camus/Koestler, *La pena di morte*, Univ. Newton, Roma, 1972, pag. III; e di DUFF C., *Manuale del boia*, Adelphi, Milano, 1998. SCIASCIA L., *Porte aperte*, Adelphi, Milano, 1987.

32. ELLERO P., *Della pena capitale cit.*, da pag. 23. ELLERO P., *Programma*, in *Giornale per l'abolizione della pena di morte*, Milano, 1861. MEREU I., *La morte come pena. Saggio sulla violenza legale*, nuova edizione, Donzelli Editore, Roma, 2007. MARINUCCI G., *La pena di morte*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 2009, pag. 3.

sanzione criminale, lasciandosi spesso trascinare da sollecitazioni culturali che attengono a giustificazioni che ritrovano le proprie ragioni al di fuori del campo del diritto. La trasversalità culturale dell'argomento finisce per determinarne anche la trasversalità concettuale, per cui la contaminazione dei generi disciplinari fa perdere di vista il momento della qualificazione giuridica dell'istituto della morte come pena criminale.

Queste sono fondamentalmente le ragioni per cui l'abuso della tematica in altre discipline ha fortemente penalizzato le ragioni del diritto, rovesciando l'imperativo categorico della giustizia retributiva in "non uccidere", senza tuttavia spiegare i motivi per cui non è il caso -o non è giusto- fare ricorso alla morte come forma estrema di sanzione³³. Il metodo di accertamento della legittimità e della validità di una scelta risente quindi oggi fortemente di motivazioni che sono extra-giuridiche, ciascuna delle quali dialetticamente fondata, ma nessuna in grado di determinare una scelta abolizionista che possa decidere della inopportunità della previsione di una tale misura nel tessuto normativo di uno Stato moderno³⁴.

Sempre più decisamente si è allargata la forbice tra *giustizia* e *diritto* e coerentemente con la prolificità del tema si sono moltiplicati i piani di lettura, soprattutto tra ragioni di tipo etico-morale o giusnaturalistiche e motivazioni che, all'opposto, sono il portato di un deciso spirito pragmatico³⁵.

La verità è che nel campo del diritto penale non esiste un'elaborazione teorica che abbia messo convincentemente a fuoco i motivi per cui la pena della morte può trovare giustificazione in un sistema giuridico coerente, se non le prime e sterili osservazioni che nascevano da un contesto sociale non ancora strutturato nella sua complessità e organizzato su base normativa. A ben vedere nel fondo delle cose, le

33. DE LARRA M.J., *Un condannato a morte (1835)*, Colonnese Editore, Napoli, 2009, con Prefazione di P. Ciriello, pag. 37: "Letta e notificata al reo la sentenza, e l'ultima vendetta che su di lui esercita la società intera, in una lotta tra l'altro diseguale, il disgraziato viene condotto nella cappella, dove la religione si impossessa di lui come una preda ormai certa; la giustizia divina sta lì ad aspettare di riceverlo dalle mani di quella terrena".

34. Un'interessante messa a punto delle premesse normative di carattere internazionale sul versante abolizionista è fornita da ANNIBALE S., *La pena di morte nei rapporti internazionali posti in essere dagli Stati*, in *Riv.pen.*, 2005, pag. 1295.

35. Sulle profonde connessioni tra diritto positivo e giustizia si veda ZAGREBELSKY G., *Introduzione* a ALEXYS R., *Concetto e validità del diritto*, Einaudi, Torino, 2004, pag. VIII.

motivazioni sono tutte caratterizzate da esigenze dettate in realtà da circostanze di tipo contingente o frutto di legittime ma immotivate reazioni emotive. Non apparirà azzardato affermare che le sole ragioni del diritto che giustificano la sanzione penale non sono uniformi o comunque non sono sufficienti a giustificare il fondamento punitivo della pena capitale.

La verità è che la ragione attualmente posta alla base delle scelte abolizioniste di alcuni paesi è rappresentata da uno specifico limite di carattere normativo imposto dalla legislazione penale: il fatto di non prevederla come una delle possibili ipotesi di pena, a prescindere da tutte le possibili motivazioni che hanno indotto il legislatore ad accogliere una tale opzione³⁶. Bisognerà pure riconoscere che alla fine **l'unico vero limite all'ammissibilità della pena di morte diventa il diritto positivo, le prescrizioni normative** e non il "supremo valore" della giustizia, in nome della quale invece la morte avrebbe continuato il suo corso punitivo per la solo apparente evidenza della sua utilità: *"In un ambito così serio e concreto quale è quello della pena, ambire all'elaborazione di una "teoria" può sembrare forse inutile. Che bisogno c'è, infatti, di formulare una teoria quando il senso della punizione è evidente, e quando i sistemi penali devono far fronte, soprattutto, a problemi di natura pratica? Perché ricorrere a un'interpretazione quando chiunque ha modo di riconoscere le finalità della pena e i suoi difetti contingenti?"*³⁷. Questa probabilmente è la ragione per cui l'art. 27 della nostra Carta

36. Sul percorso normativo di emarginazione della pena capitale, si veda SALCUNI G., *Il cammino verso l'abolizione della pena di morte*, in *L'indice penale*, 2009, pag. 7.

37. Questo concetto rappresenta in effetti il momento centrale del pensiero di tutta la letteratura giuridica americana sulla teoria dei sistemi punitivi. Diversamente da quanto ritiene WALDRON J., *Lex talionis*, in *Arizona law review*, 1992, pag. 28, il quale insiste sulla necessità che venga riconosciuta una ragione teorica giustificatrice alla "giustizia punitiva", MILLER. W.I., *Occhio per occhio cit.*, pag. 274, nota 5, sostiene che: "... ciò potrà anche essere vero per quel che concerne i sistemi punitivi sanzionati da uno stato di diritto. Personalmente, non ho mai capito la ragione per cui chi desidera che il torto venga punito debba architettare e giustificare una completa teoria della punibilità delle azioni. Mi pare piuttosto che a fornire maggiori spiegazioni in proposito dovrebbe essere chi non lo vorrebbe, dato il modo in cui le società umane - se non tutte almeno per la maggior parte - si sono organizzate al fine di darsi delle norme di convivenza. È forse necessario una teoria per giustificare il fatto che corre sempre l'obbligo di ripagare un debito?". Evidentemente il medesimo versante culturale finisce per connotare tutta la elaborazione dommatica dei giuristi d'oltreoceano, per cui si esprime con lo stesso scetticismo, circa la superfluità di una concezione teorica della pena, o se, si vuole, con la stessa concretezza empirica GARLAND D., *Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale* (1990), Il Saggiatore, Milano, 1999, pag. 321.

costituzionale ha fatto da estremo baluardo a tentazioni passate e a sollecitazioni future che si prefigurano come le necessarie difese di una sicurezza compromessa da nuove e moderne forme di ostilità³⁸. L'esperienza, diversamente, dimostra che: *“Ciò che il potere tende a conseguire con la pena di morte, è la sicurezza. Ho dimostrato che non ve la trova affatto, ma vi trova ciò che non cerca, anzi ciò che deve e vuole sempre evitare”*³⁹.

Occorre d'altra parte riconoscere che il divieto normativo di rango costituzionale convive con norme appartenenti alla legislazione ordinaria che trattano il tema della vita come un qualsiasi altro diritto dell'uomo, al punto che può entrare in conflitto o in comparazione con altri diritti costituzionali seppure di valore diverso. Il concetto di intangibilità della vita non può non tenere conto del fatto che vi sono fattispecie penalistiche come lo “stato di necessità” previsto all'art. 54 del codice penale che reputa la vita di un terzo come destinata a soccombere in una valutazione comparativa, da cui solo secondo una superficiale lettura sembra dedursi la natura disponibile di tale bene. Così come allo stesso modo si presenta la situazione giustificante della “legittima difesa” dell'art. 52 c.p. Occorre tuttavia rilevare che in questi casi la vita viene posta al centro di una dinamica utilitaristica soltanto perché il correlativo elemento di comparazione è ancora una volta la vita di un'altro soggetto coinvolto. Ma da questo non consegue che vi sia la immotivata disponibilità di un bene così significativo per l'ordinamento; o che esso finisce per confrontarsi con beni ineguali; ovvero ancora che soccomba di fronte a beni di rango inferiore e per loro stessa natura pienamente disponibili. Anzi, risulta confermato che il delitto di “omicidio del consenziente” di cui già si è detto, inquadrato nello stesso ambito argomentativo, radica una solida ed insormontabile barriera alla disponibilità del bene della vita, escludendo la facoltà di disporne anche per colui che invoca di essere ucciso. In questo modo si rafforza il concetto che anche l'ipotesi della giustificazione finisce per tutelare la vita come, in maniera diretta, ne impone tutela la norma che vieta l'omicidio.

38. FIANDACA G., Art. 27, III comma Cost., in *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1989, pag. 346. SCHIAFFO F., *La necessità di un omicidio: l'ordinamento italiano verso l'abolizione totale della pena di morte*, in *Critica del diritto*, 1999, pag. 224.

39. GUIZOT F., *Giustizia e politica cit.*, pag. 107.

In realtà rispetto alla tradizione legislativa italiana la Carta costituzionale ha imposto un particolare livello normativo alla tutela della vita anche nel catalogo sanzionatorio del codice penale⁴⁰. La scelta codicistica voluta con il codice del 1889 Zanardelli eliminò la massima pena⁴¹ secondo un'opzione selettiva orientata da scelte politiche indulgenti dopo le norme di emergenza messe in campo all'indomani dell'Unità d'Italia⁴². Con la Costituzione repubblicana, invece, il costituente ha sottratto definitivamente il potere di reintrodurre la pena capitale al Parlamento con legge ordinaria, perché questa opzione appartiene alle ragioni costitutive della Repubblica, sono entrate a far parte del patto costituyente.

La norma costituzionale dell'art. 27 con il suo lapidario quarto comma "*Non è ammessa la pena di morte*" ha, peraltro, esercitato anche in passato un'efficace barriera al riconoscimento della legittimità della pena massima presente in altri ordinamenti e che trovava connessioni con il nostro sistema legislativo attraverso l'istituto dell'extradizione. A partire da una decisione fondamentale la Corte costituzionale italiana ha sempre negato l'extradizione di stranieri che si erano macchiati di

40. CANOSA R., *La pena di morte in Italia: una rassegna storica*, in *Critica del diritto*, 1982, pag. 25 e ss.

41. Il dibattito prendeva anche spunto dalle diverse legislazioni penali degli Stati preunitari che variamente prevedevano o avevano abolito la pena della morte dal proprio catalogo sanzionatorio, sul punto PISANELLI G., *Sulla pena di morte (1848)*, Ed. del Grifo, Lecce, 1990.

42. MANCINI P.S., *Primo congresso giuridico italiano in Roma. Relazione sulla tesi I. Abolizione della pena di morte e proposta di una scala penale*, Tipografia Fratelli Pallotta, Roma, 1872, pag. VIII. Si trattava della legislazione di emergenza rimasta in vigore nelle province meridionali per circa tre anni e che contemplava la pena capitale comminata dai Tribunali Militari Speciali. Il primo Congresso votò all'unanimità per la seguente risoluzione: "*Il Congresso dei giuristi italiani esprime il voto, che l'abolizione della PENA DI MORTE la quale da lunghi anni è fatto compiuto o legittimo titolo d'onore in una parte d'Italia, si estenda all'Italia intera; e che il nuovo Codice Penale Italiano provveda efficacemente all'ordine ed alla sicurezza sociale senza ricorrere a supplizi di sangue pe' reati nel medesimo puniti. Dà mandato alla Commissione di trasmettere questo voto in forma di Petizione al Parlamento, nel momento che esso giudicherà opportuno; mentre proseguirà i suoi studj sulla Scala Penale per riferirne al futuro Congresso*". Il fattore politico pesa, ancora una volta, in maniera determinante, in SBRICCOLI M., *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita (1990)*, ora in *Storia del diritto penale e della giustizia*, Tomo I, Giuffrè, Milano, 2009, pag. 511: "*L'unificazione penale, falliti i primi tentativi anche per via dell'emergenza post-unitaria, non sembrava prossima a venire. La ritardavano, tra l'altro, alcune questioni irrisolte (prima fra tutte quella della conservazione o meno della pena di morte) che dimostravano una volta di più -e lo vedremo- come le scelte penali fossero intricate quelle politiche e investissero delicate questioni nel rapporto tra potere e società*".

reato che nel loro paese sono puniti con la pena capitale⁴³.

Il diritto positivo ha in questo modo affermato un principio di **legalità costituzionale** gerarchicamente ben più alto e significativo di quello della legalità ordinaria sancito con l'art. 1 del codice penale italiano che tradizionalmente era chiamato a regolare l'applicazione della legge in età liberale. Un livello di fonte normativa dunque che lega indissolubilmente la tela dei valori fondamentali costitutivi al valore della vita, che passa implicitamente attraverso il divieto di dare la morte come ipotesi di pena, e che non può sfuggire alla qualifica di principio "sovraconstituzionale". A fornire ulteriore forza prescrittiva al divieto della pena di morte la Carta fondamentale ha legato il principio di "dignità umana" che finisce per animare tutti i paradigmi costituzionali che si riferiscono al rispetto della persona, inquadrata nelle sue diverse manifestazioni sociali e personali (come ad esempio nel caso dell'esecuzione della pena)⁴⁴.

43. CORTE COST., Sent. n. 54 del 27 giugno 1979, in Riv.it.dir. e proc.pen., 1980, pag. 216, con nota di Guido Salvini: "È costituzionalmente illegittimo il regio decreto 30 giugno 1870, n. 5726, relativo all'extradizione fra Italia e Francia dei malfattori, nella parte in cui rende possibile l'extradizione per i reati sanzionati con la pena di morte nell'ordinamento dello Stato richiedente, per violazione degli artt. 3, comma I e 27, comma IV Cost.". Un caso recentemente oggetto di dibattito giurisprudenziale e scientifico è quello che ha coinvolto un cittadino italiano, il sig. Pietro Venezia, accusato di omicidio in Florida e riparato nel nostro paese. Il tutto prende vita da CORTE COST., Sent. n. 223 del 27 giugno 1996, in <http://www.cortecostituzionale.it/>. DEL TUFO V., *Extradizione e reato politico*, Jovene, Napoli, 1985. PISANI M., *Pena di morte ed estradizione nel Trattato Italia-USA: il caso Venezia*, in *Indice pen.*, 1996, pag. 671. SCHIAFFO F., *Una sentenza storica in materia di estradizione e pena di morte*, in Riv.it.dir. e proc.pen., 1996, pag. 1126.

44. Nell'art. 1 della Costituzione della Repubblica Federale Tedesca del 23 maggio 1949 al primo comma è affermato solennemente ed esplicitamente che: "La dignità dell'uomo è intangibile. È dovere di ogni potere statale rispettarla e proteggerla". È la stessa dottrina tedesca a sottolineare che la "dignità" deve essere considerato un valore superprimario rispetto agli altri diritti di rango costituzionale, proprio in ragione della "non toccabilità" della dignità, ancor più significativa del pur alto concetto di inviolabilità. In questo modo una eventuale ipotesi di reintrodurre la pena di morte nel sistema penale tedesco finisce per entrare in evidente contrasto proprio con il concetto di dignità umana. Sul tema AMIRANTE C., *La dignità dell'uomo nella Costituzione di Bonn e nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 1971.

Il punto di svolta rappresentato dal concetto di dignità della persona

Dallo stato di “cosificazione”
al concetto di “personificazione” del “servo di pena”

Con l'espressione “servo di pena” le fonti del diritto antico designavano colui che, essendosi macchiato di un crimine, era portatore di un debito verso il sistema della giustizia della sua comunità sociale¹. Obbligazione che si poteva estinguere soltanto con la concreta esecuzione della pena inflitta dal giudice: *“Il bisogno di reazione contro il torto, infine, essendo uno dei bisogni fondamentali della vita umana, entra, per ciò stesso, nell'ambito delle esigenze che la organizzazione sociale, anche nei suoi stadi iniziali, tende ad assumere e disciplinare per suo conto”*².

In realtà la qualifica soggettiva di “servo” indicava una precisa categoria relazionale tra il titolare del diritto sul soggetto e il servo considerato né più né meno di una cosa, un bene. Il deciso cambio di prospettiva culturale avviene quando alla persona viene riconosciuto il carattere di “*dignità umana*”³. Il concetto di dignità rappresenterà

1. HEINECKE G.G. e COMERCI N., *Lo studio del diritto romano ovvero le Instituta e le Pandette*, Stab.Lett.Tip. dell'Ateneo, Napoli, 1830, Vol. I, pag. 139: “I servi di pena. La legge Porzia aveva stabilito che i cittadini romani non potessero esser battuti con verghe, né soggiacere alla pena capitale alla quale erano stati condannati. . . In forza di questa eminente prerogativa de' cittadini romani s'introdusse la finzione colla quale i rei di morte divenivan servi”.

2. PETROCELLI B., *La funzione della pena cit.*, pag. 95.

3. BARTOLOMEI F., *La dignità umana come concetto e come valore costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1987. FERRAJOLI L., *Principia juris. Teoria del diritto e della democrazia*. 1. *Teoria del diritto cit.*, pag. 791. Sul concetto costituzionale di “dignità” della persona umana la Corte Costituzionale ripetutamente vi è tornata mettendo in luce il fatto che la dignità è un contenitore concettuale che raccoglie il profilo della persona secondo prospettive diverse, dal diritto alla salute al diritto del detenuto in carcere. Particolarmente

il limite intrinseco alla considerazione dell'uomo come cosa e allo stesso tempo il criterio selettivo per impedire che alla persona umana vengano imposte misure che ledano la sua dignità⁴. Anche l'esercizio del diritto dello Stato di infliggere una punizione che limiti la libertà deve fare i conti con le forme più opportune che impediscano misure di rigore offensive dell'invulnerabilità del patrimonio morale dell'uomo nel suo valore assoluto. Non a caso lo schiavo non poteva godere di alcun diritto né possesso di beni, per cui il suo unico valore era rappresentato dal suo corpo e proprio sul suo corpo si aprivano le dispute che consentivano di considerare quel valore un possibile corrispettivo per una transazione di carattere patrimoniale⁵. In realtà l'affermazione di valore assoluto che acquista la persona umana serve a scardinare il rapporto di relazione con lo Stato che lo vede sempre e soltanto un elemento subordinato alle scelte arbitrarie di sistema.

Secondo Francesco Carrara il principio di "conservazione", in ragione del quale viene negata "la potestà di uccidere", incontra un limite quando la morte si rende necessaria per impedire che altri possano essere uccisi. Per tale premessa "*quando la necessità presente della difesa degli altri uomini non esige tanto sacrificio*", torna a prevalere il principio di "conservazione" naturale e la morte di un uomo è negata⁶. Quale sia il parametro per verificare la relazione tra difesa e sacrificio resta nel cono d'ombra di un'affermazione di altissimo valore

significativa tra le ultime pronunce appare CORTE COST., Sent. n. 293 del 17 luglio 2000, in <http://www.cortecostituzionale.it/>. Per il concetto di dignità della persona in rapporto con la pena, si veda CATTANEO M.A., *Pena, diritto e dignità umana. Saggio sulla filosofia del diritto penale*, Giappichelli, Torino, 1998.

4. Per il concetto di "dignità umana" che si andava affermando nel XVIII secolo rispetto al concetto di uguaglianza, dal quale già appariva nettamente e precisamente distinto, si veda SENNET R., *Il declino dell'uomo pubblico*, Bruno Mondadori, Milano, 2006, pag. 119. E ancora sulla complessa questione SENNET R. - COBB J., *The Hidden Injuries of Class*, Knopf, New York, 1972, pag. 251 e ss.

5. Non a caso i servi perdevano la vita per delitti che all'uomo libero costavano 45 soldi, come riferito in DEL GIUDICE P., *La vendetta nel diritto longobardo*, Milano, 1876.

6. CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale*, Tip. Giusti, Lucca, 1874, pag. 431. È nota la critica che Giuseppe Bettiol muoveva a tale assunto concettuale: "*E Carrara stesso - pur liberale - quando vuol dimostrare la illegittimità della pena di morte non fa appello ai principi politici del liberalismo, ma ricorre alla strana tesi del carattere conservativo della legge di natura (legge della conservazione della energia!?) che risente di quel clima scientifico nel quale il grande giurista ha lavorato*", in BETTIOL G., *Sulle massime pene: morte ed ergastolo*, ora in *Scritti giuridici*, Tomo II, CEDAM, Padova, 1966, pag. 889. PULITANÒ D., *Ergastolo e pena di morte*, in *Democrazia e diritto*, 1981.

simbolico. Conta, tuttavia, essere giunti ad accertare che alla base delle ragioni di applicazione della pena vi è un ineludibile **relazione tra fatto punibile e sanzione**. Solo in questo modo è rispettato il criterio di proporzione tra la gravità dell'illecito e il rimprovero nonché il requisito di omogeneità tra elementi del giudizio di relazione.

Il corretto giudizio di relazione, dunque, pone in evidenza che il termine correlativo della pena non può non essere che il fatto illecito commesso e non la persona. Da questo la conferma che il servo di pena si qualifica come persona e non come “bene” o “res” e, pertanto, il centro di imputazione del rimprovero deve essere legato a quanto esprime il patrimonio della “persona” -la libertà e le facoltà del libero agire-, i diritti di cui è titolare, in termini di omogeneità strutturale tra beni della stessa natura, e non gli elementi costitutivi della persona ossia il suo corpo e la sua vita⁷. In fondo il concetto cardine della “difesa sociale” è l'idea che tende a considerare la persona come mezzo e non come fine: “La persona vale solo in quanto sia inserita nel sistema e vale solo per il sistema. Sotto tale profilo l'idea della difesa sociale porta alla negazione del concetto di “persona” come sinonimo di “individualità responsabile” in quanto “libera””⁸. In questo modo si prospetta un autentico pericolo nella prospettiva della difesa sociale, vale a dire l'incapacitazione del probabile criminale, attraverso una necessità di prevenzione a tal punto anticipata da colpire il soggetto che si presenta solo potenzialmente pericoloso e non il soggetto che si è reso responsabile di un danno alla convivenza sociale: “L'eliminazione ha in vista la pericolosità del soggetto, non le cose che lui ha fatto; semmai le cose che può fare in futuro”⁹.

Già Immanuel Kant metteva in guardia sul piano etico dal considerare la persona semplicemente un mezzo o una cosa di cui servirsi per scopi che, seppure apparentemente utili per la collettività, giungevano alla strumentalizzazione del singolo: “l'uomo, e in generale ogni essere razionale, esiste come fine in se stesso, non semplicemente come mezzo da usarsi a piacimento per questa o quella volontà, ma dev'essere sempre considerato, in tutte le sue azioni indirizzate verso se stesso come verso altri esseri

7. Sulla sacralità della vita e sulla sua insacrificabilità, si veda AGAMBEN G., *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Einaudi, Torino, 2005, in particolare pag. 119 e ss.

8. BETTIOL G., *Sulle massime pene cit.*, pag. 884.

9. SBRICCOLI M., *La piccola criminalità e la criminalità dei poveri nelle riforme settecentesche del diritto e della legislazione penale (1980)*, ora in *Storia del diritto penale e della giustizia*, Tomo I, Giuffrè, Milano, 2009, pag. 412.

*razionali, insieme come fine. Tutti gli oggetti delle inclinazioni hanno solo un valore condizionato;*¹⁰.

In questo senso la teorica della pena si arricchisce di un ulteriore profilo di valore, poiché non rappresenta solo l'avamposto legale dell'intervento punitivo dello Stato ma finisce per costituire anche il limite di quell'intervento punitivo¹¹. **L'iniziativa sanzionatoria reca dunque in sé il limite della misura del suo intervento**, perché sia punito il fatto commesso e non sia punito per costituirne un esempio per la collettività colui che quel fatto ha commesso, con una punizione talmente severa ed esemplare da dissuadere tutti gli altri potenziali autori di reato.

Soltanto con le teorie preventive della pena in realtà si consolida il concetto che il rimprovero va mosso alla persona per il fatto commesso, in perfetta corrispondenza della sua gravità, con lo scopo di dissuadere per il futuro il responsabile e disincentivare le medesime condotte dei consociati¹².

10. KANT I., *Fondazione della metafisica dei costumi*, Laterza, Roma-Bari, 2005, pag. 89. Ne sottolinea il concetto di dignità umana come il momento centrale del pensiero kantiano CATTANEO M.A., *Dignità umana e pena nella filosofia di Kant*, Giuffrè, Milano, 1981.

11. Per tutte le molteplici implicazioni derivanti dal diritto di punire e dal fondamento del magistero punitivo, si veda FALCON Y TELLA M.J. - FALCON Y TELLA F., *Fondamento e finalità della sanzione: diritto di punire?*, Giuffrè, Milano, 2008.

12. Il concetto di individualizzazione della punizione ha trovato spazio normativo nella Costituzione italiana fortemente ispirata alla prevenzione speciale, quale momento di qualificazione del rimprovero personale che si affianca all'opera dissuasiva rivolta ai potenziali comportamenti futuri, cfr. CATTANEO M.A., *La dottrina penale di Karl Grolman nella filosofia giuridica del criticismo*, in *Materiali per una Storia della Cultura giuridica* a cura di G. Tarello, Bologna, 1973. MOCCIA S., *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, ESI, Napoli, 1992. Scriveva a questo proposito DELITALA G., *Prevenzione e repressione nella riforma penale*, in *Riv.it. di dir.pen.*, 1950: "Ciò importa altresì che alla minaccia debba di regola tener dietro l'applicazione della pena, ma che all'applicazione della pena si possa benissimo far rinuncia nei confronti di quei soggetti per i quali la pena si dimostri, alla luce dell'esperienza, inutile o peggio ancora nociva, e purché -ben inteso- la rinuncia alla esecuzione della pena nei confronti di queste categorie di soggetti non finisca per frustare in maniera sensibile il fine della prevenzione generale. Entro questi limiti alla esigenza della prevenzione speciale bisogna dare aperto e pronto riconoscimento". L'ultima asserzione, relativa alla rinuncia a punire, chiarisce in maniera evidente che con l'individualizzazione della pena in chiave rieducativa si può giungere alla sua concreta inapplicabilità, quando il risultato possa essere raggiunto anche in questo modo. Non si tratterà dell'uso improprio del potere di clemenza, ma di una modalità attuativa della punizione che mira all'obiettivo rieducativo piuttosto che provvedere ad infliggere una sofferenza ingiustificata, forse esemplare per la generalità ma superflua per il reo. Per le diverse declinazioni della prevenzione in termini moderni sono illustrate da PAVARINI M., *Lo scopo della pena*, in G. Insolera, N. Mazzacupa, M. Pavarini e M.

Le due prospettive, dunque, muovono da un diverso ruolo giocato dalla c.d. “*criminalizzazione primaria*”, ossia quella che si esprime nella fase comminatoria della minaccia della pena. Ma in realtà la profonda differenza emerge in tutta la sua evidenza nella fase della sottoposizione alla pena, ossia nella parte della c.d. “*criminalizzazione secondaria*”, nella quale la punizione viene eseguita tenendo conto di indici di severità assolutamente sproporzionati¹³.

Se, dunque, la correlazione vede come termini rilevanti il patrimonio dei diritti della persona e la pena, come forma di rimprovero per il fatto commesso, tanto sarà possibile confermare la concretezza di questo rapporto solo se è salvaguardata la vita della persona¹⁴. L’irruzione sulla scena della storia del fine utilitaristico della pena, inquadrato in un più ampio concetto di utilitarismo sociale, si salda opportunamente con le diversificate scelte di prevenzione¹⁵. L’attenzione si sposta sul bene o diritto che l’uomo possiede per natura, vale a dire la libertà personale e tutti i suoi diversi corollari operativi. Questa è la ragione per cui la moderna versione del contratto sociale tra gli uomini mira a salvaguardare la vita della persona, condizione indispensabile perché possa scontare la pena per l’illecito compiuto, diversamente dalla originaria versione rousseiana secondo cui: “*Ora, poiché egli si è riconosciuto tale (non più membro dello Stato), almeno per il fatto di risiedervi, ne deve essere escluso o con l’esilio, in quanto contravventore del patto, o con la morte, in quanto nemico pubblico; un tale nemico non è infatti una persona morale, ma un uomo, ed è allora diritto di guerra uccidere il vinto*”¹⁶. Fuori di questo schema l’antica, ma mai definitivamente superata, categoria del “servo di pena” perde la sua veste sociale di componente della comunità e diventa un potenziale distruttore della vita sociale organizzata. Il rapporto di correlazione si fonderà, pertanto, sulla conservazione del sistema, da un lato, e la persona, o meglio

Zanotti (a cura di), *Introduzione al sistema penale*, I, Giappichelli, Torino, 2002, pag. 321 e ss.

13. I concetti sono ripresi e fatti propri da SBRICCOLI M., *Giustizia criminale cit.*, pag. 181.

14. DONINI M., *La condanna a morte di Saddam Hussein. Riflessioni sul divieto di pena capitale e sulla “necessaria sproporzione” della pena nelle gross violations*, in *Cass.pen.*, 2007, 01, 6.

15. RIPOLI M., *Utilitarismo e pena capitale. Il tema della pena di morte in Jeremy Bentham e John Stuart Mill*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova*, 1989-90, 1-2, 397 e ss.

16. ROUSSEAU J.J., *Il Contratto sociale cit.*, pag. 86. La concezione del delinquente come nemico al quale dichiarare guerra contaminerà tutta la teorica della pena di morte soprattutto nella concezione americana, come si vedrà più avanti.

la sua esistenza, dall'altro, in grado di esprimere la potenziale forza distruttiva. Non esiste alcuna deroga a questo assetto assiologico racchiuso come nucleo sotto forma di imperativo nello stato di necessità: eliminare gli avversari e distruggere tutto ciò che minaccia l'ordinata convivenza. La pena diventa il termine di una nuova correlazione con la vita del nemico: *“La morte di un cittadino non può credersi necessaria che per due motivi. Il primo, quando anche privo di libertà egli abbia ancora tali relazioni e tal potenza che interessi la sicurezza della nazione; quando la sua esistenza possa produrre una rivoluzione pericolosa nella forma di governo stabilita”*¹⁷. E la sua presenza in vita, anche in forma ristretta o segregata, potrebbe continuare ad esprimere quel livello di pericolo in grado di compromettere le ragioni di una comunità organizzata¹⁸. Ma spegnere un'esistenza non sarà una pena sotto forma di sanzione, ma una naturale necessità per opporre un'adeguata difesa alla solidità e all'integrità dell'ordine sociale.

In questo modo il tentativo compiuto di trasformare la cosa in persona si infrange sulla necessità di salvaguardare il sistema e in questo modo riprende l'alternante concezione del termine di correlazione della punizione, sempre in vista di una ragione o di uno scopo che ne imponga il suo ripristino.

17. BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene* (1766), ora Einaudi, Torino, 1994, pag. 62. MEREU I., *La pena di morte a Milano nel secolo di Beccaria*, Pozza Editore, Vicenza, 1988. WEISSER M.R., *Criminalità e repressione nell'Europa moderna*, Il Mulino, Bologna, 1989, pag. 113. Sul punto ritorna utile ritornare a DONINI M., *La condanna a morte di Saddam Hussein cit.*, e sottolineare l'indignazione suscitata dalla condanna a morte di Nicolae Ceausescu e di sua moglie nel dicembre del 1989, come viene ricordato da Antonio Cassese il 30 dicembre 2006 in . L'uccisione del tiranno *“ma quando si tratta di un re detronizzato nel cuore di una rivoluzione tutt'altro che consolidata dalle leggi, di un re il cui solo nome attira la piaga della guerra sulla nazione agitata, né la prigionia, né l'esilio, possono rendere la sua esistenza indifferente alla felicità pubblica. . . . Ma Luigi deve morire, perché la patria deve vivere”* rappresenta invece per Robespierre l'unica possibile deroga al divieto di ricorrere alla pena di morte: *“Quanto a me, aborro la pena di morte istituita dalle vostre leggi e non ho per Luigi né amore né odio: odio solo i suoi delitti. Io ho chiesto l'abolizione della pena di morte all'assemblea che chiamate ancora costituente e non è colpa mia se i primi principi della ragione le sono sembrate eresie morali e politiche”*, in ROBESPIERRE M., *Discorso alla Convezione Nazionale del 3 dicembre 1792*, ora pubblicato in *Tre discorsi politici*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2008, pag. 12 e 13.

18. Ritorna prepotente a tale proposito l'affermazione: *“Anche quando la società civile si dissolvesse col consenso di tutti i suoi membri l'ultimo assassino che si trovasse in prigione dovrebbe essere giustiziato, affinché ciascuno porti la pena della sua condotta e il sangue versato non ricada sul popolo che non ha reclamato quella punizione”*, in KANT E., *La metafisica dei costumi*, Laterza, Roma-Bari, 1970, pag. 166 e ss.

Il concetto di “cosificazione” della persona umana passa anche attraverso un singolare percorso giuridico, destinato ormai all’archivio della memoria, che coglieva nella pena capitale una decisa connotazione di tipo pubblicistico, secondo la quale il criterio fondante traeva la sua origine nell’opera di assimilazione di una tale forma di pena all’istituto dell’*espropriazione per pubblica utilità*¹⁹. La qualificazione di “*servo di pena*” conferita alla persona, dunque, trovava la conferma della sua posizione di subalternità sociale e giuridica nel fatto di appartenere per identità di genere all’espropriato per pubblica utilità, dove il bene o la “cosa” è lui stesso. Da un punto di vista culturale certamente una concezione come quella delineata da Francesco Carnelutti è figlia di un tempo in cui la posizione centrale che assumeva lo Stato nell’ordinamento giuridico del sistema politico liberale lasciava ai margini il concetto di dignità individuale e sociale come caratteri costitutivi della persona umana, che soltanto con gli anni e una nuova stagione dei diritti dell’uomo le conferiranno una posizione di riferimento esclusivo nell’ambito del sistema giuridico.

Una risposta pronta e convincente a tale eccentrica tesi la fornisce il De Marsico (egli stesso condannato a morte dal “*Tribunale Speciale Straordinario*” nel processo di Verona conclusosi il 10 gennaio 1944²⁰), il quale correttamente sostiene che l’inquadramento giuridico della questione impone di negare qualsiasi analogia tra pena di morte ed esecuzione per pubblica utilità. In quest’ultimo caso, infatti la limitazione di godimento del bene chiama il cittadino ad interloquire con l’autorità come partecipe della *civitas*; nel caso della pena di morte non può farsi questione di un diritto da esercitare perché è lo stesso titolare di quel diritto che viene ad essere soppresso²¹.

Con il riconoscimento della dignità umana alla persona si tagliano le radici di qualunque operazione di degradazione dei valori inviolabili, perché l’affermazione di un tale diritto entra a far parte della patto costituente e con esso l’impossibilità di renderlo negoziabile, pena la irrimediabile “rottura” della Costituzione.

19. CARNELUTTI F., *La pena di morte nel diritto pubblico*, in *Riv. di dir. pubbl.*, 1931, pag. 349.

20. La sentenza per esteso è contenuta in CERSOSIMO V., *Dall’istruttoria alla fucilazione. Storia del processo di Verona*, Garzanti, Milano, 1961, pag. 218 e ss.

21. DE MARSICO A., *Pena di morte ed espropriazione per pubblica utilità*, contenuto nel *Giornale dell’Avvocato*, 1 settembre 1931, n. 15.

La politicità intrinseca del ricorso alla pena estrema

Compendio delle principali ragioni
che giustificano il ricorso alla pena capitale

La prima e fondamentale ragione del ricorso alla pena di morte affonda le sue radici nella tradizione arcaica del diritto per governare il non ancora ordinato consesso umano. Tutti i testi antichi, seppure caratterizzati da un profilo culturale di stampo etico-religioso, sottolineano la necessità che il male inflitto debba essere compensato con la vendetta privata¹. Tuttavia, anche nelle fonti antiche affiorano posizioni concettuali che contrastano fortemente lo spirito retributivo della pena, fondando la ragione di un nuovo e diverso approccio sanzionatorio sulla prospettiva futura che riguarda l'uomo e non il suo passato. Impedire che possa ripetere ciò che ha commesso e non puntare l'intervento repressivo per punire ciò che ha commesso. Dopotutto si tratta della riproposizione di un modello difensivo che adotta la collettività organizzata per anticipare o inibire condotte socialmente dannose. Nel suo *Protagora* Platone è fermo nel denunciare il fatto che punire secondo il modello vendicativo vuol dire affidarsi alla vendetta come belve, mentre più opportuno gli appare prevenire per il futuro il comportamento dello stesso soggetto, anche per impartire un segnale di deterrenza agli altri consociati, vuol dire capitalizzare il vantaggio verso la concretizzazione di un preciso e meditato modello teorico di comportamento, funzionale ad una tutela preventiva della comunità sociale: *“L'applicazione della pena di morte, in base al principio “chi ha*

I. CANTARELLA E., *Il ritorno della vendetta. Pena di morte: giustizia o assassinio?*, BUR, Milano, 2007, pag. 22. Per gli opportuni riferimenti all'età comunale cfr. ZORZI A., *La cultura della vendetta nel conflitto politico in età comunale*, in R. Delle Donne, A. Zorzi (a cura di), *Le storie e la memoria. In onore di Arnold Esch*, Firenze University Press, Firenze, 2002, pag. 135.

ucciso sia ucciso”, significa, né più né meno, che applicare la legge del taglione e della vendetta, e non difendere realmente la società, che deve essere lo scopo di ogni saggio legislatore”². Le ragioni sono legate, evidentemente, a necessità contingenti che esulano anche da schematismi di ordine culturale e ideologico: “*Nel periodo più antico della Grecia postmicenea a noi noto, quello documentato dai poemi omerici, appare già superata la ragione più elementare che -come si ritiene comunemente- spinge alla vendetta nelle società tribali, vale a dire la necessità, in caso di omicidio, di ristabilire l’equilibrio numerico da esso alterato*”³.

Le antiche fonti del diritto offrono uno spaccato interessante e allo stesso tempo sempre attuale delle molteplici ragioni che inducono al ricorso alla pena e poi alla pena della morte⁴. Una ricognizione degli antichi testi viene svolta da Aulo Gellio con le “*Noctes Atticae*” in cui riporta fedelmente il pensiero filosofico dei suoi coevi e degli antichi autori⁵. Gellio mette in evidenza tre distinte *causae poeniendis peccatis* che tracciano il profilo dei motivi o la funzione della pena nel diritto romano. Una prima coltiva l’obiettivo di correggere o castigare; una seconda la necessità di reintegrare l’onorabilità dell’offeso; la terza quella di punire in maniera esemplare il colpevole. In quest’ultima opzione punitiva si coglie una precisa esigenza di carattere pedagogico, il cui fine non è l’educazione del colpevole, bensì la crescita dei consociati, secondo il modello teorico che andrà più tardi sotto il nome di prevenzione generale⁶. Essa esprime una decisa forza dissuasiva e

2. NUVOLONE P., *La pena di morte*, in *Indice pen.*, 1975, pag. 455.

3. ANCORA in CANTARELLA E., *Il ritorno della vendetta cit.*, pag. 30.

4. La legislazione Sullana di Roma imperiale sostituì la pena della morte con l’interdizione perpetua a ritornare in patria per i cittadini romani, la c.d. *interdictio aquae et ignis*.

5. DILIBERTO O., *La pena tra filosofia e diritto nelle Noctes Atticae di Aulo Gellio*, in *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano*, a cura di Oliviero Diliberto, Jovene, Napoli, 1993, pag. 123.

6. Sul tema specifico si rimanda a PIFFER G., *L’efficacia generalpreventiva della pena di morte*, in *Jus.*, 1981, pag. 361. Per le questioni di carattere generale si veda DILIBERTO O., *La pena tra filosofia e diritto cit.*, pag. 127. Sul punto si vedano le diffuse osservazioni di MOCCIA S., *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, ESI, Napoli, 1992, pag. 47, sulla prospettiva teorica avanzata da Anselm Feuerbach in tema di teoria generalpreventiva della pena e successivamente le considerazioni intorno ad una variante teorica che, oltre all’effetto intimidativo, coglie i connotati positivi, educativi e conformativi della sanzione penale (ivi, pag. 61). PAGLIARO A., *Le indagini empiriche sulla prevenzione generale: una interpretazione dei risultati*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 1981. MILITELLO V., *Prevenzione generale e*

intimidativa di carattere generalizzato: “La più forte ragione nel credere nella prevenzione generale è la ben nota esperienza che il timore di conseguenze sgradevoli, nella maggior parte delle circostanze della vita, agisce come una motivazione tanto più forte quanto più grave è la conseguenza temuta. È quasi assurdo pensare che questo meccanismo ben noto debba perdere di significato quando si tratti di compiere o non compiere un’azione perseguibile”⁷.

Il senso della pena come vendetta appare, dunque, collocabile nella seconda delle diverse funzioni illustrate, dove la riparazione trova il suo riscontro nella retribuzione per il male commesso che nella moderna logica punitiva può essere definita “retribuzione di colpevolezza”. Non può essere tuttavia trascurato che il modello evolutivo della concezione della pena attraversa tutto l’arco della storia dell’umanità, sia nella civiltà greca che romana, e viene ribadita proprio in epoca romana, per cui la “pena monitoria, meramente esemplare, è propria di società arcaiche”, mentre una “sanzione proporzionata al delitto commesso” appare ispirata alla “concezione retributiva e non intimidatoria della sanzione penale”⁸.

La diversa considerazione del colpevole segna in questo modo il punto di passaggio di carattere culturale sul terreno della punizione di fatti illeciti di rilevante gravità, ma è anche il chiaro segnale del fallimento di un sistema punitivo che fino a quel momento aveva affidato la sua *mission* di giustizia a soluzioni che non avevano garantito alcun risultato utile alla causa della prevenzione del crimine.

In realtà il tema della necessità di uccidere il colpevole attraversa anche l’ambito della teologia cattolica, per la quale il punto di equilibrio è dettato da San Tommaso che fonda la sua concezione punitiva su esigenze di natura diverse da quelle ispirate alle teorie assolute della pena⁹. Il suo tentativo è quello di conciliare istanze di tipo retributivo

commisurazione della pena, Giuffrè, Milano, 1982. Sui diversi profili di legittimazione di un tale assunto in rapporto ad un modello punitivo italiano a orientamento costituzionale, si veda MAIELLO V., *Clemenza e sistema penale cit.*, pag. pag. 161 e ss.

7. ANDENAES J., *Almenprevensjon - illusjon eller realitet?*, in *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskap*, 1950, 38, pagg. 103-133, la cui citazione è tratta da MATHIESEN T., *Perché il carcere?*, Ed. Gruppo Abele, Torino, 1996, pag. 85.

8. CASAVOLA F., *Cultura e scienza giuridica nel secondo secolo d. C.: il senso del passato* (1976), ora in *Giuristi adrianei*, Napoli, 1980, pag. 25.

9. La dottrina cattolica affiderà lo scopo della pena a prospettive di tipo morale ed emendative, cfr. ROEDER C., *Sul fondamento e sullo scopo della pena in riguardo alla teoria*

e istanze di tipo preventivo, operazione quanto mai significativa per gli effetti che si vorrebbero fossero punitivi e dissuasivi allo stesso tempo, ma in cui l'uomo, come bene del creato, è destinato ancora una volta a divenire semplicemente un mezzo per affermare la forza della giustizia, o meglio, la esemplarità del diritto¹⁰.

L'assunto della concezione tomista sulla pena segna lo sforzo di fare uscire la punizione dal vicolo cieco della necessità di uno Stato o di un sistema ordinato facendo ricorso a comandi normativi diretti alla sanzione, e talvolta a quella estrema, per riaffermare il dominio su quel sistema ordinato e sventare i rischi di un sovvertimento dei principi che guidano una comunità organizzata. Tutto questo, però, trova una difficile composizione concettuale con i dettami morali che molto spesso, soprattutto nel credo cristiano-cattolico, impongono l'osservanza di imperativi categorici che non ammettono alcuna eccezione, come il "*non uccidere*" o il "*perdona il tuo nemico*"¹¹.

Una comunità che consolida la sua posizione statuale e che impone un clima di conservazione del suo assetto vede nella pena di morte una risposta allo "*stato di necessità*" istituzionale, per fare in modo che gli attacchi dall'esterno non ne compromettano l'equilibrio politico-istituzionale raggiunto. Lo stato di necessità è un argomento che spesso viene invocato per giustificare la misura estrema del patibolo, ma non appare conferente rispetto al principio di coerenza che governa l'apparato del diritto. Prima di ogni altra cosa perché, da un punto di vista squisitamente culturale, una causa giustificante di questo tipo assume in premessa il fatto che vi è un illecito da compiere e solo compiendo l'azione può essere poi giustificato. Immaginare che uno Stato possa essere giustificato per un illecito commesso non rende la causa di immunità una valida giustificazione.

In secondo luogo mettere in campo le regole della causa di giustificazione rimane un intervento improprio in questo caso, poiché manca il carattere necessitante dell'intervento di tutela ossia la contestualità

dell'emenda, in *Riv.pen. di dott., legisl. e giurispr.*, 1874-1875, Vol. II, pag. 273.

10. EUSEBI L., *Appunti critici su un dogma: prevenzione mediante retribuzione*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 2006.

11. BONDOLFI A., *Pena e pena di morte*, Centro Editoriale Dehoniano, Bologna, 1985. AA.Vv., *Colpa e pena? La teologia di fronte alla questione criminale*, a cura di Antonio Acerbi e Luciano Eusebi, Vita e pensiero, Milano, 1998. HERNANDEZ E.J., *Non uccidere. "Il discorso della montagna"*, Chirico, Napoli, 2008.

del pericolo effettivo e la indispensabile urgenza della reazione che scrimina il fatto. Peraltro, quando si afferma la tesi della necessità di difendersi il concetto di pena viene gradualmente ad abbandonare il suo baricentro fondativo e avvia il suo percorso giustificativo su di una pista di carattere politico, allontanandosi in questo modo dal quadro degli assetti giuridici dell'ordine del diritto. È in questo momento che si apre la cesura tra il fondamento e lo scopo della pena di morte e, ancora di più, si approfondisce il solco tra finalità della pena di morte e scopo della sanzione penale. La pena capitale finisce per non appartenere più al catalogo sanzionatorio di un sistema penale organizzato, ma diventa uno degli strumenti di difesa dell'assetto dell'ordinamento, alla stessa stregua della difesa armata del suolo dello Stato. In questo modo la pena della morte viene resa funzionale a una logica diversa: l'estremo rigore per difendere e non l'ordinario espediente normativo per dissuadere. Assume su di sé l'onere di costituire una vera e propria misura di salvaguardia del sistema, in cui il suo carattere intimidativo viene utilizzato per adempiere una precisa funzione di controllo sociale.

Questo è il punto concettuale da cui occorre ripartire, a mio avviso, per fornire un inquadramento moderno alla pena capitale. Se nel tradizionale assetto dei principi del diritto punitivo la morte rappresentava una delle possibili opzioni per reprimere ed esprimeva in tutta la sua pienezza le ragioni o il fondamento sanzionatorio cui si affida una comunità organizzata, **oggi la pena della morte costituisce una delle iniziative di natura politica che uno Stato è chiamato a mettere in campo per affermare la propria forza¹²**. Il diritto punitivo come possibile e principale forma di controllo sociale reca in sé una politicità intrinseca e la pena estrema è l'espressione più tipica, ancor di più della strutturazione del precetto da osservare, di questa naturale connotazione della disciplina legislativa: *“La stessa pena capitale, lungi da ogni ideologia razionale o anche sentimentale, non ha di solito che un fondamento di necessità politica e sociale”*.

Non vi sono più territori da conquistare, vi è invece la necessità di garantire stabilità a un sistema che ha raggiunto un sufficiente grado di organizzazione strutturale che non può tollerare crisi o

12. LOMBARDI G., *La pena di morte e il suo fondamento*, Alfredo Guida Editore, Napoli, 1932, pag. 9.

pericoli per la sicurezza della convivenza. La pena della morte è un messaggio minaccioso lanciato a tutti coloro che potrebbero negare le ragioni degli assetti organizzati. E in questo concetto si trova la novità dell'inquadramento concettuale della pena capitale. Per assetti organizzati non si possono intendere gli assetti politico-amministrativi di uno Stato che invocano l'intervento di fattispecie punitive che tradizionalmente appartengono alla categoria dei "delitti politici" o di "indole politica", ma è la **sicurezza sociale** il nuovo riferimento di valore che nei sistemi di democrazia moderna - a dispetto dei sistemi totalitari - finisce per rappresentare il presupposto della stabilità del sistema sociale e dunque politico.

La violenza ritualizzata

Ciò che è fossile, ciò che è vivo
della tradizionale idea della morte come pena

Una puntuale ricognizione sulle ragioni che fondano il ricorso alla punizione consente di verificare che nel corso dei secoli non è mutato il sentimento verso i motivi che impongono la “sofferenza” per l’illecito commesso¹. La sofferenza del colpevole soddisfa il senso di giustizia e la esigenza di educare all’osservanza della norma per disincentivare condotte dannose per la convivenza sociale, secondo l’affinamento dei canoni della violenza ritualizzata.

Sono i reati di sangue come porzione dei delitti naturali il paradigma retributivo della sanzione, dove la simmetria sembra esprimere la più alta istanza di coerenza con il fatto commesso (la logica della *lex talionis*), mentre i “reati artificiali” richiamano all’attenzione del giurista un più puntuale scopo di deterrenza e di prevenzione verso la generalità dei consociati². La categoria dei delitti artificiali si contrappone a quella dei delitti naturali per essere stata fondata dal legislatore che ha inteso proporre la tutela penale a fatti che sono oggetto di circostanze sociali e che in natura non godrebbero di alcuna specifica e individuale tutela, diversamente, appunto, dai delitti di sangue.

1. Ross A., *Colpa, responsabilità e pena*, Giuffrè, Milano, 1972, pag. 73. VASSALLI G., *Funzioni e insufficienze della pena*, in *Riv.it.dir e proc.pen.*, 1961, pag. 297.

2. Per un’attenta indagine sistematica nell’ambito della legislazione penale ordita da Alfredo Rocco è particolarmente utile lo studio di CASALINUOVO A., *Disciplina giuridica della pena di morte*, Jovene, Napoli, 1939. D’altra parte deve essere opportunamente rilevato che la retribuzione nella sua concezione assoluta, quale quella ascritta al pensiero di Hegel, non solo respinge l’idea della vendetta quale pena inconsulta, ma addirittura si apre ad un prospettiva che va al di là della retribuzione in termini di pura afflittività, verso un orizzonte di recupero della persona. Sul tema si veda la ricca e puntuale trattazione svolta da MOCCIA S., *Contributo ad uno studio sulla teoria penale di G.W.F. Hegel*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 1984, pag. 141.

La concezione moderna della pena reca in sé una componente fossile che periodicamente riemerge in ragione dell'allarme sociale che registra l'opinione pubblica e che, diversamente dal passato, ha conquistato un ruolo capace di orientare le scelte del legislatore anche in materia penale. Non vi è dunque un fossile da rivitalizzare, in quanto anche l'istinto naturale di vendetta si iscrive ancora una volta nel novero delle ragioni contingenti della scelta penale estrema e serve a coltivare il consenso che l'opinione pubblica riconoscerà agli assetti di potere³. La radice della motivazione politica della morte come pena passa, evidentemente, anche attraverso il percorso obbligato del consenso alla direzione politica di una nazione, una sorta di soluzione simbolico-espressiva entro la quale lo Stato ritiene di dover elevare le opportune misure di difesa⁴.

Resta tuttavia il fatto che la funzione della sanzione penale non trova la stessa radice nella necessità di prevedere la pena capitale, perché a privilegiarne il ricorso a quest'ultima è **lo scopo**, la finalità istituzionale che finisce anche per diversificarne la natura e la funzione⁵. Non a caso nel corso della storia moderna si è fatto ricorso alla pena capitale quando lo Stato ha inteso impartire un segnale di forza politica a difesa dell'ordinamento⁶. Ciò è accaduto per fare giustizia di fatti che apparivano intollerabilmente gravi alla coscienza collettiva con un preciso scopo dissuasivo. Ne sono chiari esempi i processi ai regimi dittatoriali che nel processo di Norimberga contro il sistema politico nazista trovano il proprio epigono⁷ ed il processo a carico di Adolf

3. L'opinione pubblica ha rappresentato nella storia contemporanea, rispetto all'evoluzione strutturale di un ordinamento giuridico moderno, una decisiva forza di affermazione della linea politica di uno Stato e della sua legislazione. Lo stesso Alfredo Rocco, nel chiarire le ragioni per cui andava ripristinata la pena capitale nel catalogo sanzionatorio del diritto penale, precisava che essa era "*reclamata dalla coscienza nazionale*", in *Sul ripristino della pena di morte in Italia*, in *Opere giuridiche, III, Scritti giuridici vari*, Roma, 1933, pag. 545: "*soddisfa un antico voto della scienza italiana che dal Filangieri, al Romagnosi, a Pellegrino Rossi, al Vera, al Manzini, al Garofalo, al Lombroso, da tempo -senza distinzioni d'indirizzi e di scuole- si è dichiarata contraria all'abolizione o favorevole al ripristino della pena capitale*".

4. PORZIO M., *Sistemi punitivi e ideologie*, Morano, Napoli, 1965.

5. EUSEBI L., *La pena "in crisi". Il recente dibattito sulla funzione della pena*, Morcellania, Brescia, 1989.

6. Sull'ampio scenario del diritto internazionale si veda FERRAJOLI L., *Il fondamento filosofico del rifiuto della pena di morte e le sue implicazioni nella teoria del diritto*, in AA.Vv., *In memoriam Alexandri Baratta*, Ediciones Universidad Salamanca, 2004, pag. 1065.

7. DE ZAYAS A.M., *Il processo di Norimberga davanti al tribunale Internazionale*, in

Heichmann la cui condanna a morte non trovò l'opinione pubblica del tutto concorde⁸.

Sul fronte ideologico opposto va ricordata la legislazione penale di emergenza cui fece ricorso in Italia lo Stato fascista, quando ritenne indispensabile difendere l'incolumità e la vita dei rappresentanti delle proprie Istituzioni politiche facendo ricorso alla pena capitale⁹. La reintroduzione della pena di morte nella legislazione italiana e segnatamente nel codice penale Rocco del 1930¹⁰, in un quadro normativo presidiato dal codice Zanardelli che non l'aveva prevista, avvenne attraverso l'entrata in vigore della legge n. 2008 del 25 novembre 1926¹¹.

DEMANDT A., *Processare il nemico*, Einaudi, Torino, 1996, pag. 99 e ss.

8. ARENDT H., *La banalità del male. Eichmann a Gerusalemme* (1963), Feltrinelli, Milano, 2009, pag. 257: "La tesi più comune era che le colpe di Eichmann erano troppo grandi per poter essere punite dagli uomini, che la pena di morte non era proporzionata a crimini di tali dimensioni: il che naturalmente in un certo senso era vero, senonché è assurdo sostenere che chi ha ucciso milioni di esseri umani debba per ciò stesso sfuggire alla pena". HAUSNER G., *Sei milioni di accusatori. La relazione introduttiva del procuratore generale al processo Eichmann*, Einaudi, Torino, 2010.

9. In occasione dell'omicidio di Giacomo Matteotti intervenendo alla Camera dei Deputati Benito Mussolini si era detto contrario alla reintroduzione della pena di morte: "Pena di morte? Ma qui si scherza, signori! Prima di tutto la pena di morte bisognerà introdurla nel Codice penale e poi comunque la pena di morte non può essere la rappresaglia di un Governo. Deve essere applicata dopo un giudizio regolare, anzi regolarissimo, quando si tratta della vita di un cittadino! Fu alla fine di quel mese che è segnato profondamente nella mia vita, che io dissi: Voglio che ci sia la pace per il popolo italiano, e volevo stabilire la normalità della vita politica italiana", in MUSSOLINI B., *Discorso alla Camera dei Deputati del 3 gennaio 1925*, ora pubblicato in *Tre discorsi politici*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2008, pag. 28-29.

10. SBRICCOLI M., *Codificazione civile e penale* (2002), ora in *Storia del diritto penale e della giustizia*, Tomo II, Giuffrè, Milano, 2009, pag. 987: "La pena di morte, rientrata nell'ordinamento con le "leggi fascistissime" del 1926, venne saldamente reinstallata nel codice, a marcare una svolta repressiva che si voleva nettissima". Si apprende in MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano cit.*, pag. 64: "La prima fucilazione alla schiena, sotto il codice penale del 1930, fu eseguita contro Diego Migneni, assassino confesso, il 2 gennaio 1932, presso Caltanissetta. Costui, a Tallarita (Sicilia), aveva seviziato e ucciso un fanciullo, insieme con un correo al quale la pena di morte fu commutata in ergastolo. La sentenza di condanna fu pronunciata dalla Corte d'assise di Caltanissetta il 1° ottobre 1931. Seguirono le fucilazioni degli assassini Pietro Gavazzeni (Bergamo, 5 gennaio 1933), Fioravante Arvati (Mantova, 6 gennaio 1933) e Giulio Sanna (Cagliari, 20 aprile 1933)".

11. Legge 25 novembre 1926, n. 2008, "Provvedimenti per la difesa dello Stato". ROCCO ALF., *Legge sulla difesa dello Stato*, in *Scritti e discorsi politici di Alfredo Rocco*, Giuffrè, Milano, 1938, pag. 778. In proposito scriveva CRIFÒ L., *La pena di morte nello Stato fascista*, Roma, 1931, pag. 87: "Ma prima che dal Codice Penale, pubblicato il 28 ottobre 1930, già dal 1926, la pena di morte era stata riconsegnata dalla Rivoluzione allo Stato, attraverso provvedimenti eccezionali, nati da una di quelle necessità supreme che nella vita dello Stato come nella vita degli individui non hanno leggi e rispondenti ad uno di quei vibranti stati d'animo collettivi che in particolari

Va subito rilevato che la suprema punizione in questo caso non trova un preciso riscontro nella gravità o nelle particolari modalità di realizzazione del fatto incriminato, come potrebbe essere il carattere di efferatezza nella consumazione di un omicidio commesso con premeditazione. In quest'ultima ipotesi, infatti, la massima misura della pena trova il suo corrispettivo soltanto nell'estrema gravità del fatto consumato, gravità stabilita secondo i parametri commisurativi riportati all'art. 133 c.p. ovvero in considerazione delle aggravanti ad effetto speciale.

Nel caso del delitto politico invece il criterio di valutazione è legato al profilo teleologico dell'ipotesi incriminata e prescinde dalla gravità oggettiva delle modalità di realizzazione del fatto nonché dalla colpevolezza dell'autore. Il giudizio sulla gravità è insito nell'oggetto giuridico tutelato che trae la sua importanza dalla considerazione che ne fa nel corso della sua storia l'ordinamento giuridico¹². Sotto tale aspetto metteva in guardia Beccaria: *“Un altro principio serve mirabilmente a stringere sempre più l'importante connessione tra 'l misfatto e la pena, cioè che questa sia conforme quanto più si possa alla natura del delitto. Questa analogia facilita mirabilmente il contrasto che dev'essere tra la spinta al delitto e la ripercussione della pena, cioè che questa allontani e conduca l'animo ad un fine opposto di quello per dove cerca d'incamminarlo*

momenti storici, con unanimità piena di consensi ed ancor più con eloquenti gesti di difesa sociale istintiva, riconfermano il valore incontestabile di certi istituti penali”. SBRICCOLI M., *Il problema penale* (2001), ora in *Storia del diritto penale e della giustizia*, Tomo I, Giuffrè, Milano, 2009, pag. 688. AQUARONE A., *L'organizzazione dello Stato fascista*, Einaudi, Torino, 2003, pag. 101. Va ricordato che prima dell'avvento del fascismo anche la dottrina penalistica aveva iniziato coltivare propositi di ristabilimento della pena capitale, attraverso la voce di chi sarà un teorico di spicco degli anni successivi, come MANZINI V., *La politica criminale e il problema della lotta contro la delinquenza comune e la malavita*, in *Riv.pen.*, 1910, pag. 5 e ss. TESSITORE G., *Fascismo e pena di morte. Consenso e informazione*, Franco Angeli, Milano, 2000. CORDERO F., *Criminalia. Nascita dei sistemi penali*, Laterza, Roma-Bari, 1986, pag. 550 e ss. Di sicuro interesse per comprendere l'ampiezza della tematica del rapporto tra diritto di punire e sistema politico si propone CATTANEO M.A., *Terrorismo e arbitrio. Il problema giuridico del totalitarismo*, Cedam, Padova, Milano, 1998. Ci permettiamo di rinviare, circa la genesi della legislazione speciale fascista, a TRONCONE P., *Controllo penale e teoria del doppio Stato*, ESI, Napoli, 2006.

12. Particolarmente illuminanti sono le motivazioni delle varie sentenze di condanna alla pena capitale emesse dal Tribunale Speciale e oggi contenute in TRIBUNALE SPECIALE PER LA DIFESA DELLO STATO, *Decisioni emesse nel 1932*, in *Ministero della Difesa. Stato Maggiore dell'Esercito. Ufficio storico*, Roma, 1986.

la seducente idea dell'infrazione della legge"¹³.

Scriveva significativamente a questo proposito il Guardasigilli e proponente dell'epoca Alfredo Rocco: "*L'individuo è appunto mezzo dei fini sociali, che oltrepassano di molto la vita. . . Quando occorra, per le ragioni supreme della difesa della Società e dello Stato, dare un solenne esempio ammonitore e placare la giusta indignazione della coscienza popolare, . . . è perfettamente legittimo, applicando la pena di morte, infliggere all'individuo il sacrificio supremo*"¹⁴. Ecco perché le ragioni per giustificare la necessità della pena capitale si trovano tutte al di là dell'ambito giuridico e sono fondamentalmente due a mio parere, come vedremo più avanti. Ma ancora una volta è necessario tornare a Cesare Beccaria, il quale aveva intuito per primo che la pena della morte non è un istituto giuridico ma una scelta che attinge le sue ragioni nell'arbitrio della politica, talvolta in aperta incoerenza con il sistema del diritto, ma che tuttavia viene designato a dettare le regole. Laddove la minaccia di morte intende svolgere un'efficacia esclusivamente dissuasiva e generalizzata, viene anche meno il rapporto di proporzione tra gravità del fatto e sanzione e ancora di più la relazione tra la risposta punitiva e la prospettiva teleologica entro la quale si muove un ordinamento giuridico moderno¹⁵. Anche le condotte preparatorie, anche quelle di pericolo concreto, pur senza alcun evento lesivo che possa costituire il valore di gravità rispetto alla minaccia di pena, sono punite con la pena massima possibile. Lo scardinamento del principio di proporzione che assicura il razionale criterio retributivo veniva proprio scardinato dalle leggi speciali fasciste che equiparavano l'attentato al Re e al Capo dello Stato con il loro omicidio.

Ma prima ancora di Beccaria la crudeltà della pena viene giustificata dalla necessità di tutelare un interesse vitale della collettività e questo sinallagma era già presente alla dottrina espressa dalla fonti antiche del diritto. Sesto Cecilio Africano affronta il tema della punizione prevista

13. BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene* (1766), con Prefazione di Stefano Rodotà, ora Feltrinelli, Milano, 1991, pag. 69.

14. RELAZIONE AL DISEGNO DI LEGGE SULLA DIFESA DELLO STATO (9 novembre 1926), in *La formazione dello Stato fascista*, 1938, pag. 851. Ho preferito riprendere il passo del Rocco, nella stessa misura in cui è stato selezionato da PALAZZO F.C., *Pena di morte e diritti umani (a proposito del Sesto Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo)*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 1984, pag. 767-768.

15. MOCCIA S., *Il diritto penale tra essere e valore cit.*, pag. 16.

nelle XII tavole e inflitta a Mettìo Fufenzio che alleandosi con Tullio Ostilio tradì in questo modo i romani e venne messo a morte da questi mediante lo squartamento. La necessità di ricorrere a tale terribile supplizio si riteneva giustificata dal fatto che solo attraverso la minaccia di una sanzione asprissima e dal carattere esemplare potesse essere tutelato un interesse vitale della collettività¹⁶. Diversamente accade quando il perfetto equilibrio dei valori in campo è chiamato a garantire la tenuta del parametro del “senso di giustizia” nell’applicazione della legge.

16. Ancora in DILIBERTO O., *La pena tra filosofia e diritto cit.*, pag. 166.

Perché la pena di morte non può essere ritenuta una pena in senso giuridico

Tutte le trattazioni che sviluppano il tema della pena di morte si esercitano in rigorose quanto analitiche ricognizioni delle varie posizioni teoriche maturate nel tempo, assumendo però pregiudizialmente come fine dell'indagine la scelta abolizionista o antiabolizionista e motivandola alla fine con la semplice sommatoria delle ragioni che ne militano a favore o contro.

La premessa del metodo ritengo sia decisiva, prima di tutto per verificare se oggi la pena di morte può essere considerata una pena in senso giuridico, se il diritto in qualche misura -e quale- la giustifica¹; per poi passare a distinguere in maniera netta il profilo del suo “**fondamento**”, come accade per tutte le sanzioni del settore penale, dal suo “**scopo**” che orienta la pena di morte verso una precisa opzione di politica criminale di stampo chiaramente funzionalistico.

Ha perfettamente ragione Fausto Giunta quando, a proposito dell'opportunità di valutare il fondamento punitivo della pena di morte nell'ambito del più ampio catalogo sanzionatorio, afferma: “*Non di-*

1. La differenza tra “scopo” e “funzione” della sanzione penale è magistralmente messa in luce, nell'ambito di un ragionamento molto più ampio circa il criterio di orientamento culturale della pena “nessuna pena senza scopo”, da FIANDACA G., *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Jovene, Napoli, 2003, pag. 15 e ss. Sotto altro profilo la rivisitazione della dottrina del reato in chiave costituzionalistica svolta in Italia negli ultimi cinquant'anni ha favorito un inquadramento di tipo teleologico anche alla funzione della pena. Una politica criminale sensibile alle istanze dello Stato sociale di diritto ad orientamento personalistico non può e non deve trascurare la finalità che la sanzione penale è chiamata a salvaguardare in funzione di integrazione sociale dell'individuo. Ed infatti, l'individuo acquista la dimensione di persona e la conserva soltanto in ragione del rispetto dei diritti fondamentali e dei principi espressi dalla Carta costituzionale. Solo in questa chiave a sfondo personalistico è possibile elaborare una politica criminale, dei delitti e delle pene, costituzionalmente orientata e rispettosa delle premesse del patto costituyente, in MAIELLO V., *Clemenza e sistema penale cit.*, pag. 362 e ss.

versamente da quel che accade per qualunque altra tipologia punitiva, la giustificazione o meno della pena di morte dipende soprattutto dai parametri di riferimento che si adottano in ordine al fondamento della sanzione penale. Sennonché, ed è questo il punto, anche muovendo dalle funzioni della pena non si ottengono risposte del tutto univoche ed appaganti a favore o contro la pena capitale”².

Su questo itinerario di ricerca l'impostazione, seppure figlia del suo tempo, assume la stessa dimensione diacronica ipotizzata da Francesco Carrara, allorché, nella individuazione dell'*origine* della pena, distingueva l'origine storica dall'origine giuridica. La prima si qualificava per il passionale sentimento di vendetta che l'anima; la seconda per il percorso argomentativo che tendeva a giustificare razionalmente la pena, orientandola verso obiettivi di più ampio valore ordinamentale³.

I profili delle varie indagini teoriche così delineati conducono a mio avviso verso orizzonti diversi da quelli in cui trovano una precisa collocazione concettuale le sanzioni di un sistema punitivo. Il significato ontologico della punizione, infatti, esprime prima di ogni altra cosa la necessità dell'espiazione ossia il subire l'afflizione della sanzione come conseguenza della violazione commessa. Se manca la sofferenza correlata alla gravità dell'illecito e manca la misura temporale della sofferenza il diritto non trova alcuna giustificazione di intervento, giuridicamente la misura irrogata sfugge ai canoni costitutivi della pena. La pena in senso giuridico, invece, riceve una sua specifica legittimazione quando è in grado di mostrare il senso della punizione che non si limita soltanto al soggetto che la subisce. La pena giuridica radica il suo significato originario nell'esigenza della comunità sociale di dimostrarsi capace di impedire il crimine in una duplice dimensione

2. GIUNTA F., *Riflessioni sulla pena di morte. A proposito del film Dead Man Walking*, in *Casi criminali. Penalisti al cinema*, a cura di Roberto Acquaroli, Eum, Macerata, 2007, pag. 98 e ss.

3. CARRARA F., *Contro la pena di morte*, con introduzione di Elio Palombi, IPSOA, Milano, 2001. Sul punto si veda MANTOVANI F., *Francesco Carrara e la funzione della pena*, in *Umanità e razionalità del diritto penale*, Cedam, Padova, 2008, pag. 835. Il Carrara giunse ad individuare almeno dieci diverse teorie - non sempre distinguibili fra loro - che giustificavano il fondamento della pena. PROSPERI A., *Carrara e la pena capitale*, in *Francesco Carrara nel 1° centenario dalla morte*, Atti del convegno internazionale tenutosi a Lucca e a Pisa nei giorni 2-5 giugno 1988, Milano, 1991, pag. 399. MOCCIA S., *La polemica tra Carrara e Roeder sulla funzione della pena: disputa ideologica?* in *Francesco Carrara nel 1° centenario della morte cit.*, pag. 724.

dinamica, quella che genera una perdurante afflizione ai danni dell'autore e quella che fornisce garanzia eassicurazione ai consociati dell'intervento punitivo.

La dubbia natura della pena di morte come ipotesi di sanzione penale giuridicamente connotata è un tema affrontato, seppure in limine all'ampio dibattito teorico sviluppatosi nell'alveo della tradizione penalistica, negli anni durante il regime fascista tra l'entrata in vigore delle "leggi fascistissime" e il codice penale del 1930. In particolare ne offre un modestissimo ma significativo cenno il Conci nell'espore che: "... la pena di morte suscita repulsione e polemiche e necessariamente sbocca in una discussione di natura filosofica, morale, politica, decampando dalla sua vera natura: la giuridica"⁴. Si tratta certamente di un'intuizione felice che nel periodo in cui venne espressa non poteva trovare terreno di sviluppo, quello stesso che oggi ampiamente trova ben altri elementi di riflessione e dunque di riscontro.

Dopo aver preso le distanze dagli aspetti emotivi che la pena capitale genera, soprattutto a seguito dell'ampia moratoria che le legislazioni moderne hanno osservato, e in presenza di modelli analitici ormai consolidati che forniscono un'oggettiva chiave di lettura al corredo punitivo di un ordinamento penale moderno, sussistono tutte le necessarie premesse teoriche e prasseologiche per individuare la vera natura della pena di morte. I caratteri del modello punitivo del sistema penale non si ritrovano in alcun modo nel significato che assume la misura punitiva della morte, una misura che risponde a scopi specifici di un ordinamento statale ma privi di qualsivoglia sintonia con i caratteri costitutivi e ontologici della pena di un ordinamento giuridico.

Sotto il profilo del canone di giustizia alla pena capitale manca il carattere di gradualità che rappresenta il primo canone identificativo della sanzione penale, nel senso che il canone della giustizia sostanziale viene soddisfatto soltanto se la sofferenza inflitta è commisurata e proporzionata alla gravità del fatto commesso.

Sul tema dell'autentica natura giuridica della pena di morte e sul fatto che non possa essere annoverata per ragioni di omogeneità concettuale nella categoria delle sanzioni penali, appare particolarmente

4. CONCI F., *Ancora la questione della pena di morte*, in *Rivista Giuridica del Mezzogiorno*, 1935, pag. 6. E poi a pag. 7: "... la morte non è una pena, ma l'opposto di essa perché cessa l'emenda, il pentimento, il ripiegamento su se stessi, la vergogna, al riparazione; la pena deve essere certa e non misteriosa ed enigmatica come è misterioso l'al di là".

interessante un'altra teorizzazione, quella di Hoche, che la scienza penale dell'epoca definì appartenere al "futurismo penale"⁵. Egli considerava la pena di morte una misura di sicurezza più che una circostanza che rendeva punibile il soggetto come conseguenza dell'illecito colpevole commesso. A ben vedere l'idea che la pena di morte possa, invece, rispondere al criterio di pericolosità sociale del reo sembra in perfetta sintonia con l'uso che il legislatore ne ha fatto, in chiave funzionalistica, nel corso del tempo. L'assunto finisce per rispondere anche al tema del dubbio circa il criterio commisurativo della pena, poiché in questo caso è smentita la relazione tra gravità in concreto del fatto e misura massima della pena. Soltanto le misure di sicurezza, infatti, volte a punire l'indole pericolosa del soggetto giustificano l'applicazione della pena capitale in presenza di atti, sì potenzialmente gravi, ma non ancora di concreto danno, come nell'ipotesi di attentato al Capo del Governo della legislazione del 1926.

Il fondato dubbio che la pena della morte sia una pena in senso giuridico ma piuttosto una misura posta a difesa dell'ordinamento nel suo complesso che qualifica soprattutto il suo profilo politico, contribuisce anche all'incerta collocazione disciplinare. Ed infatti, questa misura estrema trova una più corretta dimensione concettuale nell'ambito del diritto pubblico, perché non risponde alla logica infrazione-punizione ma all'esigenza di estraniamento del soggetto dall'ordine costituito⁶.

5. HOCHÉ A.E., *La pena di morte non è una pena*, in *Rivista di diritto penitenziario*, 1934, pag. 32. A cui non mancò di replicare, sembra in maniera sarcastica, sulle pagine della stessa rivista CUBONI G., *Veramente la morte non è una pena?*, in *Rivista di diritto penitenziario*, 1935, pag. 843.

6. Si vedrà più ampiamente inseguito con l'esperienza statunitense ma tuttavia il concetto già stato chiarito da ELLERO P., *Della pena capitale cit.*, pag. 19: "Dal diritto che ha la società di difendersi, non scaturisce il diritto di punire, ma quello di guerra. La potestà punitiva è un diritto proprio, peculiare, di suo genere; non è la trasformazione d'un altro diritto. Che la società abbia questo diritto per sua difesa, per difesa dell'ordine giuridico, accordasi, non però ch'egli consista nel diritto di difesa, propriamente detto, se non si vuol cangiare i necessarij rapporti delle cose".

Il paradigma dell'eccezione americana. L'idea dell'efficientismo punitivo

Problemi di compatibilità della pena di morte
con il catalogo punitivo di un sistema penale

Normalmente la legislazione sulla pena di morte è legata a scelte di tipo ordinamentale, nel senso che appare fortemente influenzata dal carattere democratico o autoritario del regime statale o, ancora, dallo stato dell'ordine pubblico¹. Affermava a questo proposito il Manzini: *“La pena di morte, pertanto, non è contraria ad alcun sistema politico, ma soltanto alle idee di alcuni filosofi o filosofeggianti, per i quali le necessità politiche non hanno alcun valore”*².

Il livello di democraticità, che finisce per coincidere con la centralità del rispetto dei diritti fondamentali della persona umana dovrebbe apparire, dunque, inversamente proporzionale alle scelte in materia di pena capitale. Ciononostante gli Stati Uniti d'America mantengono nell'assetto ordinario della legislazione la massima delle pene, costituendo un'eccezione al carattere democratico dell'impianto politico statale. L'intima contraddittorietà della circostanza è sottolineata da

1. FIANDACA G., Art. 27, III comma Cost. cit., pag. 351. Scriveva Aldo Moro in, *Lezioni di Istituzioni di diritto e procedura penale cit.*, pag. 115: *“Questo dell'assassinio legale, come si dice, è, appunto, una vergogna inimmaginabile in un regime di democrazia sociale e politica, anche se, dobbiamo dire, che non solo ordinamenti primitivi e rudi, ma anche ordinamenti altamente civili di Paesi di grande tradizione democratica, continuano a vedere l'esistenza, almeno in linea di principio, della pena di morte che non è stata ancora, malgrado gli sforzi fatti anche in sede internazionale, eliminata da numerosi ordinamenti degli stati sovrani”*. Per quanto concerne il tema della pena di morte nei paesi socialisti cfr. DE SANCTIS S., *La pena di morte nei Paesi socialisti*, in *Archivio penale*, 1988, pag. 703; e poi dell'abolizionismo nei Paesi dell'Est, si veda ancora DE SANCTIS S., *L'abolizione della pena di morte nella repubblica democratica tedesca ed il suo permanere nella progettata riforma penale sovietica*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, Vol. III, Giuffrè, Milano, 1991, pag. 551.

2. MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano cit.*, pag. 56.

Sennet: “Per quanto riguarda invece il controllo esercitato dai totalitarismi, si tratta di un’immagine fuorviante: si è portati a pensare che in assenza di un regime totalitario il controllo politico si allenti, mentre in realtà cambia soltanto forma”³.

Il tema della pena di morte non è l’unico aspetto che contribuisce a far crescere l’idea che la nazione americana è dotata di tanti e tali profili di singolarità per cui non è improprio parlare in termini di “eccezionalismo americano”⁴. In tutti i campi culturali, della ricerca tecnologica, della composizione razziale della sua popolazione e, infine, delle leggi, gli Stati Uniti mostrano sempre un volto dotato di particolare originalità, tanto che la sua esperienza non è per nulla comparabile alle esperienze di altri paesi democratici e industrializzati: “L’eccezione americana consiste anche nei modi e nei tempi con cui la nuova civiltà si è andata sviluppando nel corso di pochi secoli”⁵. Una matrice culturale costituita a tal punto in maniera eterogenea da proiettare i suoi effetti non solo nei diversi ambiti della cultura del paese, ma in particolare sulle scelte che il legislatore è chiamato ad operare nei vari campi del diritto. Non sono estranee le tradizioni religiose e il profilo etico-morale di talune scelte di vita individuale che poi diventano collettive, la cui incidenza sulle iniziative politiche e giuridiche sono certamente significative e culturalmente radicate nel tessuto sociale americano⁶.

A far tornare prepotentemente sulla breccia la questione della ne-

3. SENNET R., *Il declino dell’uomo pubblico* cit., pag. 413. Le scelte di un sistema politico e giuridico, dunque, non valgono sempre a connotarlo. Molto spesso accade che paradossalmente l’adozione di talune opzioni punitive sono comuni a ordinamenti che si ispirano a concetti completamente diversi di libertà, ma che giungono alla previsione di scelte estreme - come la pena di morte - alla luce di premesse ideologiche completamente diverse.

4. La tematica della pena capitale diffusamente trattata con ampiezza di indagine circa le ragioni favorevoli e contrarie e ricchezza di informazioni applicative, in AA.Vv., *Punishment and the death penalty. The current debate*, a cura di Robert M. Baird e Stuart E. Rosenbaum, Amherst (N.Y.), Prometheus Books, 1995; AA.Vv., *The killing State. Capital punishment in law, politics and culture*, a cura di Austin Sarat, Oxford University Press, 1999.

5. TEODORI M., *Raccontare l’America. Due secoli di orgogli e pregiudizi*, Mondadori, Milano, 2005, pag. 9.

6. TOCQUEVILLE A., *La democrazia in America (1835-1840)*, BUR, Milano, 2007, pag. 293 e ss. Scriveva a tale proposito ELLERO P., *Della pena capitale* cit., pag. 9: “I criminalisti nordamericani, di conformità allo spirito della riforma e all’indole calcolatrice della nazione, pretermesso l’aspetto giuridico, sogliono discutere la questione della legittimità della pena capitale sotto l’aspetto pratico, oppure sotto il religioso”.

cessità della pena di morte nel terzo millennio è stato il tema legislativo legato alle politiche della sicurezza, in realtà una versione di ordine pubblico come forma moderna di controllo sociale⁷. Del resto l'attuale concetto di sicurezza ha trovato un fondamento costituzionale anche in Italia che neppure il concetto di ordine pubblico ottocentesco era riuscito ad affermare⁸.

Nei Paesi in cui la morte è considerata uno strumento ordinario del sistema punitivo non è sempre facile intravedere quali siano le autentiche motivazioni giustificanti del ricorso alla pena capitale⁹. Si sono stratificate nel tempo molteplici ragioni, ciascuna probabilmente utile a finalizzare la scelta di fondo, tutte certamente indispensabili per giustificarne volta per volta il suo concreto ricorso¹⁰. Nel campionario spicca talvolta la sovraestimazione di ragioni religiose che impongono, come si è visto, la “*legge del taglione*” secondo uno schema rozzamente compensativo-mercantile della pena¹¹. Altre volte, com'è

7. RE L., *Carcere e globalizzazione. Il boom penitenziario negli Stati Uniti e in Europa*, Laterza, Roma-Bari, 2006. Il tema comunque non è estraneo perfino alla tradizione dell'Italia del '500, come descritto da KAISER W., *Violenze urbane: alcune riflessioni sui linguaggi del conflitto e le pratiche politiche nel mondo urbano*, in *Storica*, VI, 2000, pag. 123. DOLCINI E., *Rieducazione del condannato e rischi di involuzioni neoretributive: ovvero della lungimiranza del costituente*, originariamente in *Rass.penit. e crimin.*, 1999, ora aggiornato in CANTARELLA E., *Il ritorno della vendetta. Pena di morte: giustizia o assassinio?*, Bur, Milano, 2007.

8. CORTE COST. Sent. 25 luglio 2001 n. 290, in *Foro It.*, 2001, I, c. 3435: “... le funzioni e i compiti amministrativi relativi all'ordine pubblico e alla sicurezza pubblica concernono le misure preventive e repressive dirette al mantenimento dell'ordine pubblico, inteso come il complesso dei beni giuridici fondamentali e degli interessi pubblici primari sui quali si regge l'ordinata e civile convivenza nella comunità nazionale, nonché alla sicurezza delle istituzioni, dei cittadini e dei loro beni. È opportuno chiarire che tale definizione nulla aggiunge alla tradizionale nozione di ordine pubblico e sicurezza pubblica tramandata dalla giurisprudenza di questa Corte, nella quale la riserva allo Stato riguarda le funzioni primariamente dirette a tutelare beni fondamentali, quali l'integrità fisica o psichica delle persone, le sicurezza dei possessi ed ogni altro bene che assume primaria importanza per l'esistenza stessa dell'ordinamento”.

9. CERASE M., *La pena di morte negli Stati Uniti: nuovi sviluppi e vecchi contrasti*, in *Giur. cost.*, 2005, pag. 1511. BOTTI E., *L'ottavo emendamento della costituzione americana: la pena di morte*, in *Danno e resp.*, 1999, 2006, pag. 823.

10. MARINUCCI G., *La pena di morte cit.*, pag. 17 e ss.

11. Ad esempio, secondo la legge islamica nei confronti del colpevole ai parenti della vittima si offrono tre possibilità: chiedere l'esecuzione della sentenza; risparmiare la vita dell'assassino con la benedizione di Dio; concedergli la grazia in cambio di un compenso in denaro, detto “prezzo del sangue” (*diya*). Negli ultimi anni in Arabia Saudita numerosi casi di “prezzo del sangue” si sono risolti positivamente. La versione iraniana del “prezzo del sangue” stabilisce che per una vittima donna esso sia la metà di quello di un uomo. Inoltre, se uccide una donna, un uomo non potrà essere giustiziato, anche se condannato a

dato registrare negli ultimi tempi, la scelta è funzionale a finalità di tipo economico-finanziario, come accade nella Cina contemporanea dove il mantenimento del condannato in carcere assume una precisa penalizzazione di valore economico per lo Stato e dove lo scopo di garantirsi organi per trapianti costituisce una nuova terribile frontiera dello sfruttamento dell'uomo¹². Il sistema penale cinese aveva, tra l'altro, registrato tra il 1979 e i primi anni '80 un aumento esponenziale dei casi di illecito penale puniti con la pena di morte, non solo per i reati di sangue ma soprattutto per i reati di tipo "sociale" ossia in danno del sistema economico e sociale di quel paese¹³. Tra questi il caso più significativo è il delitto di corruzione del pubblico funzionario, tra

morte, senza che la famiglia della donna abbia prima pagato a quella dell'assassino la metà del suo prezzo del sangue.

12. LAOGAI RESEARCH FOUNDATION, *Cina, traffici di morte. Il commercio degli organi dei condannati a morte*, a cura di CATTANIA MARIA VITTORIA, BRANDI TONI, Editori Guerini e Associati Torino, 2008. Può tornare utile sul punto riflettere sugli aspetti di un tentativo di analisi economica del diritto ma, per lo specifico settore della legislazione penale, anche dei costi economici del reato e della pena, secondo l'approccio suggerito da FRIEDMAN D.D., *L'ordine del diritto. Perché l'analisi economica può servire al diritto*, Il Mulino, Bologna, 2004, pag. 25. Non sono mancate occasioni alla letteratura giuridica mettere a fuoco il profilo di efficacia deterrente della pena attraverso valutazioni di tipo econometrico, ossia l'impatto dell'effettiva convenienza che il criminale trarrebbe dall'illecito minacciato con una sanzione detentiva. Sul tema è intervenuto ELSTER J., *La volontà debole*, Il Mulino, Bologna, 2007, pag. 66: "Se si vuole dissuadere un individuo dal sottrarre dei fondi importanti che custodisce, per controbilanciare l'attrattiva che questi esercitano, occorre punire questo reato con una pena proporzionata all'importanza dei fondi. ... Si può suggerire che l'anticipazione di una pena permette agli individui di resistere alle tentazioni, che sono una delle forme della debolezza della volontà. ...". Per vero, questa impostazione appare più funzionale a scelte che si rifanno a categorie di tipo morale piuttosto che rappresentare il fondamento giuridico della punizione. Per quanto riguarda invece il contesto nel quale maturano i comportamenti criminali, si rivelano insufficienti i parametri matematici per individuare le ragioni dell'interazione di molteplici fattori individuali ed ambientali, come viene messo in luce in AA.VV., *Deterrence and incapacitation: estimating the effect of criminal sanctions on crime rates*, Ed. National Academy of sciences, Washington, D.C., 1978. Occorre aggiungere che la criminalistica ottocentesca in Italia utilizzava la medesima espressione per designare l'inclinazione al delitto, come si legge in LOMBROSO C., *Sull'incremento del delitto in Italia e sui mezzi per arrestarlo*, Bocca, Torino, 1879, il quale attribuisce l'atteggiamento oscillante tra il vizio e la virtù e dunque l'inclinazione che conduce al delitto, alla "debolezza di carattere" del suo autore.

13. ZHONGLIN C., *Una svolta storica nel diritto penale cinese: l'introduzione di un nuovo codice*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 1998, pag. 590; ID., *Profili storici e problemi contemporanei del diritto penale cinese*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 1992, pag. 654. Circa l'applicazione della pena capitale in altri paesi, si rinvia alle puntuali informazioni di ZIMRING F.E., *La pena di morte cit.*, pag. 72.

le cui numerose ipotesi ve ne sono alcune punite con la pena capitale. In fondo una conferma della scelta politico ideologica di una forma di punizione esemplare per disincentivare le condotte dannose ai danni della stabilità del sistema di governo.

Attualmente il numero dei reati puniti con la morte è stato ridimensionato a 55 per effetto di un emendamento alla “Legge criminale” approvato nella primavera del 2011 dal Congresso Nazionale del Popolo. Va anche opportunamente segnalato che a partire dal 2007 il Supremo Tribunale cinese ha sostituito il 10% delle condanne alla pena capitale con il carcere a vita (ergastolo) e nell’ambito del diritto processuale sono stati inseriti alcuni istituti di clemenza per revocare le sentenze di condanna a morte con la sostituzione di pene detentive per i condannati che mostrano resipiscenza e rinnegano gli illeciti commessi.

Resta tuttavia il dato dell’eterogenea applicazione della pena capitale rispetto a interessi giuridici tutelati di natura diversa, come le ipotesi di reato di infedeltà allo Stato o di immoralità sociale, che non mostrano alcuna fondata proporzione tra il bene della vita che si sopprime rispetto a interessi di natura economica o burocratico-amministrativa.

A ben vedere, in un’ottica storica contemporanea due appaiono le ragioni, o gli scopi, come si diceva sopra, per cui lo Stato, e si badi sia democratico che totalitario, inserisce nel catalogo sanzionatorio la pena della morte. E si tratta, a mio modesto avviso, di due ragioni che, pur possedendo radici antichissime, rispondono in maniera certamente coerente alle attuali esigenze di un sistema di governo e di politica criminale qualificata dal fine.

Premesso, come già detto, che la pena di morte attinge a motivazioni diverse dalle tradizionali funzioni della sanzione penale, il ricorso alla sua efficacia è motivato dalla necessità di punire condotte di infedeltà ai valori fondanti dell’ordinamento di uno Stato e condotte di ostilità che pongono in pericolosa instabilità il sistema di governo. Situazioni di ostilità e di destabilizzazione degli assetti che possono proporsi dall’esterno o dall’interno dello stesso Stato.

La lucida consapevolezza che induce un ordinamento legislativo ad accogliere nei suoi rimedi punitivi la pena di morte ruota intorno ad una scelta di fondo che si presenta essenzialmente politica, dove il diritto e la coerenza di un sistema teleologicamente ordinato e orientato si trova soltanto ad introitare un rimedio che fonda la sua

giustificazione concettuale su di un assetto argomentativo diverso, eterogeneo rispetto alle premesse.

Questa probabilmente è la ragione che tiene in vita la sanzione della morte in ordinamenti che presentano valori di riferimento in apparente conflitto con il diritto dello Stato di sopprimere una vita. Appare, infatti, culturalmente e ideologicamente inconciliabile la posizione di centralità sistematica del valore “vita”, superiore a qualsiasi altro valore fondante l’ordinamento sociale e giuridico, e la possibilità di ricorrere -anche se come ipotesi di *extrema ratio* - all’esercizio del diritto di uno Stato di sopprimere una vita seppure a titolo di sanzione. Ne va dedotto che il concetto di eccezione americana riposa su di un’evidente contraddizione, ma nella sostanza la scelta estrema è la naturale conseguenza di una concatenazione di eventi che riconducono ad un’opzione che vede a monte una strategia di tipo politico¹⁴. Le scelte politiche per fronteggiare la criminalità sono tutte connotate da ragioni di tipo “efficientista”; sedare il bisogno sociale di penalità come strumento per combattere le forme di criminalità aggressive germinate nel tessuto cittadino; garantire la tranquillità e il sereno svolgimento della vita sociale e personale.

Sia la previsione della pena di morte nella procedura ordinaria contemplata nella legislazione penale americana che quella di emergenza prevista nel “*Patriot Act*” del 13 novembre 2001 sono perfettamente in linea con lo scopo che quel sistema ordinamentale ha assegnato al proprio assetto complessivo dei valori.

La violazione del contratto sociale come forma di infedeltà ai valori fondanti della convivenza americana deve necessariamente determinare l’ostilità estrema per garantire al sistema la impermeabilità delle ragioni della sua stabilità. Tutte le opzioni, sia retributive che preventive, sono in qualche modo comprensibili. Ma la scelta ultima, quella che guida il legislatore verso la sanzione estrema sfugge alla coerenza del catalogo punitivo, poiché l’utilitarismo sanzionario non si concilia in alcun modo con il funzionalismo che connota la scelta di adottare la pena di morte.

Il caso americano non è l’unico a fondare il paradigma delle scelte

14. Per una esauriente indagine di carattere storico sul tema della pena capitale si rinvia a BANNER S., *The Death Penalty. An American History*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 2002.

in materia di pena capitale. Sullo stesso indirizzo legislativo si ritrovava la prima versione della “*Carta dell’Unione europea*” firmata a Roma il 29 ottobre 2004 che se con l’art. 2 proclamava il “*Diritto alla vita*”, “1. Ogni persona ha diritto alla vita. 2. Nessuno può essere condannato alla pena di morte, né giustiziato”, nella nota dello stesso riprendeva il contenuto dell’art. 2 della “*Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*” firmata a Roma il 4 novembre 1950 rubricato come “*Diritto alla vita*”: “1. Il diritto alla vita di ogni persona è protetto dalla legge. Nessuno può essere intenzionalmente privato della vita, salvo che in esecuzione di una sentenza capitale pronunciata da un tribunale, nel caso in cui il delitto è punito dalla legge con tale pena. 2. **La morte non si considera inflitta in violazione di questo articolo** quando risulta da un ricorso alla forza resosi assolutamente necessario: a. per assicurare la difesa di ogni persona dalla violenza illegale; b. per eseguire un arresto regolare o per impedire l’evasione di una persona regolarmente detenuta; c. per reprimere, in modo conforme alla legge, una sommossa o una insurrezione”.

Appare dunque evidente che anche in questo contesto la pena di morte sembra essere stata bandita come misura punitiva ordinaria ma ne viene riaffermata la sua necessità allorché si paventano situazioni di allarme e di pericolo per l’ordinamento costituito. Non una misura repressiva in coerenza con il sistema delle pene tipiche, ciascuna espressamente prevista per le singole ipotesi di reato, ma una misura di tutela a carattere generale che interviene con effetti sovradimensionati rispetto a fatti che non sono espressamente determinati, si consideri il concetto di sommossa o di insurrezione, la cui natura, in particolare per il concetto di violenza illegale, lascia configurare proprio misure di salvaguardia di carattere politico a tutela del sistema. A chiudere il cerchio delle fonti che, pur orientando verso una drastica riduzione dell’area operativa della pena capitale ne prevedeva l’applicazione a specifici e ridotti casi, si poneva il Protocollo n. 6 alla “*Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali relativo all’abolizione della pena di morte, emendato dal Protocollo n. 11*”¹⁵. Tale

15. Le considerazioni che a distanza di quasi tre decenni si possono esprimere sul contenuto prescrittivo del VI Protocollo devono tenere conto della collocazione nel quadro storico dell’epoca in cui nasce l’accordo europeo. Benché oggi appaia insufficiente in ordine al rispetto dei principi fondamentali di un ordinamento democratico fondato sul rispetto della dignità e della vita della persona umana, il VI Protocollo rappresenta per la sua epoca un decisivo passo in avanti verso l’abolizione della pena di morte. Sull’importanza della

Atto, sottoscritto a Strasburgo il 28 aprile 1983, stabiliva la possibilità di ricorrere alla pena capitale soltanto “*per atti commessi in tempo di guerra*” o quando vi era “*pericolo imminente di guerra*”¹⁶.

All’esito di una verifica delle fonti sovranazionali risulta che il ricorso alla morte non appare sempre vietato, come solennemente ma inutilmente proclamato, ma viene invece normalmente tollerato. Ciò vale a stabilire che l’obiettivo non è funzionale ad esigenze di carattere retributivo ma la pena capitale svolge anche in questa latitudine esclusivamente un ruolo di intimidazione. Tant’è che non vi sono indicati delitti che da tradizione consolidata meritano la morte, come l’omicidio o la strage, ma condotte essenzialmente preparatorie ma già di per sé caratterizzate da un potentissimo pericolo per la stabilità delle istituzioni politiche. Ritorna il tema della infedeltà alle ragioni della sovranità e il senso di intimidazione generalizzata volta a dissuadere dal proposito di realizzare particolari eventi socialmente dannosi. Eventi che rivestono la qualifica destabilizzante di atti di ostilità, di atti di guerra e che impongono una risposta forte e definitiva circa la sorte del nemico¹⁷. Se poi si considera che tali prescrizioni sono contenute nel progetto di una Carta costituzionale europea, quindi nel momento costitutivo più alto dell’organizzazione di uno Stato, si ha la evidente conferma di una soluzione funzionalistica della morte come forma di pena, con chiari caratteri di misura di salvaguardia del sistema e fuori del campo del diritto penale e delle opzioni selettive di politica criminale.

Nell’ambito di un sistema sociale ben organizzato e maturo nella struttura delle sue relazioni personali e nel rispetto dei diritti fondamentali dei singoli è dato registrare il fallimento della formula attri-

previsione convenzionale è necessario ritornare alle considerazioni di PALAZZO F.C., *Pena di morte e diritti umani cit.*, pag. 766: “Come abbiamo già accennato all’inizio, la preminente importanza del Sesto Protocollo aggiuntivo alla Convenzione di Roma risiede -a nostro avviso- nel fatto che esso, unico documento internazionale affermando il principio abolizionista, si rivela perciò in grado di recare un particolare contributo di razionalizzazione alla questione della pena capitale”.

16. Il testo si legge, seppure in versione ridotta, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 1983, pag. 297 e ss.

17. Tema affrontato con singolare modernità da CARMIGNANI G., *Una lezione accademica sulla pena di morte cit.*, pag. 28: “Si uccide un uomo in battaglia come si uccide sopra il patibolo. Questa osservazione conduce ad un’altra, la quale è di rilievo grandissimo nella discussione giuridica sulla pena di morte”.

buita a Seneca “*Nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur*” (Nessun saggio punisce perché s'è peccato, ma perché non si pecchi). Questa massima, seppure in una chiave utilitaristica, designerebbe il fallimento della pena di morte, come in effetti registrano le statistiche di settore, perché la morte non è quel formidabile deterrente che molti vorrebbero fosse messo in campo per finalità dissuasive¹⁸. Da un punto di vista squisitamente giuridico la funzione preventiva non connota e non può ragionevolmente connotare in alcun modo la pena di morte. Se invece si passa allo scopo, alla finalità funzionalistica di tipo politico, la punizione suprema coglie esattamente il frutto sperato, poiché l'ostilità mostrata dall'aggressore giustifica l'ostilità con cui lo Stato è chiamato a difendere la propria integrità. La pena di morte deve segnare una decisa svolta, un radicale mutamento di indirizzo, un'evidente frattura con un passato fatto di assetti di potere voluti dal tiranno che devono cedere il passo a nuovi scenari ordinamentali.

Né mancano aspetti per cui il dibattito sul fondamento punitivo viene oscurato da circostanze molto più concrete, o se si vuole preoccupanti, quali quelle che inseriscono nel quadro delle opportune ragioni la necessità di scongiurare l'errore giudiziario: “*L'unico argomento valido contro la pena di morte è l'argomento della irreparabilità di un tal genere di pena in un caso di errore giudiziario. Ma è un argomento pratico. Lo stesso Beccaria, che passa per abolizionista, in effetti non lo è, quando -dopo di aver accettato le premesse ideologiche e metodologiche del contratto sociale- riconosce che si possa ricorrere alla pena di morte in caso di necessità quando si tratta di conservare e difendere la società*”¹⁹. Si

18. NUVOLONE P., *La pena di morte cit.*, pag. 454: “Non v'è dubbio che un'efficace politica criminale non può prescindere dalla intimidazione esercitata dalla minaccia della pena e dalla sua effettiva esecuzione nei confronti di chi ha violato la legge penale. È estremamente dubbio, peraltro, che la pena di morte abbia un tale effetto”. Gli Uffici competenti delle Nazioni Unite hanno commissionato nel corso del tempo vari studi sulla pena di morte nel mondo, per accertare la sua effettiva utilità, ma soprattutto per comprendere le ragioni e la plausibilità al suo ricorso nei paesi che la prevedono nel catalogo delle sanzioni. Si tratta di ricerche empiriche condotte sul campo che hanno consentito la produzione e la pubblicazione di tre diversi rapporti: ANCEL M., *Capital punishment*, United Nations, Department of economic and social affairs, New York, 1962; MORRIS N., *Capital Punishment. Developments 1961-1965*, United Nations, Department of economic and social affairs, New York, 1967; HOOD R., *La peine de mort. Envisagée dans une perspective mondiale*, New York, 1990. Sugli sviluppi del dibattito circa la deterrenza e la dissuasione si veda MARCHESI A., *La pena di morte. Una questione di principio*, Laterza, Roma-Bari, 2004, pag. 37 e ss. ZIMRING F.E., *La pena di morte cit.*, pag. 241.

19. BETTIOL G., *Sulle massime pene cit.*, pag. 888. MARINUCCI G., *Beccaria penalista, nostro*

scoprirà che proprio l'errore giudiziario finisce per costituire l'unico vero ostacolo alla generalizzata adozione della pena capitale²⁰. In realtà ad essere travolto in questo modo sono il diritto alla revisione del processo (un altro dei diritti che si radicano sul territorio normativo del *giusto processo*), allorché dovessero emergere a distanza di tempo dalla sentenza divenuta irrevocabile prove inconfutabili dell'innocenza del condannato a morte e la grazia presidenziale²¹. Ma l'inquietudine dell'irreparabilità veniva superata dal Ministro Guardasigilli Alfredo Rocco in questo modo: *“L'argomento dell'irreparabilità è forse quello più atto ad impressionare. Ma neppure esso è decisivo. L'errore è purtroppo inseparabile dalla natura umana, e se il timore d'incorrervi dovesse trattenere dall'azione, tutta la vita individuale e sociale ne rimarrebbe paralizzata. L'irreparabilità della pena non può condurre che ad una sola conseguenza: quella di subordinare l'esecuzione a particolari cautele. Così deve avvenire certamente anche per la pena di morte, la quale non deve essere applicata, se non quando le prove siano evidenti e la responsabilità del colpevole rigorosamente accertata”*²².

Appare, quindi, molto probabile che in una moderna prospettiva giuridica le ragioni che giustificano la previsione della morte come pena si pongono esattamente in posizione intermedia tra il fonamen-

contemporaneo, in *Diritti dell'uomo e sistema penale*, vol. I, a cura di Sergio Moccia, ESI, Napoli 2002, pag. 15.

20. Tema sostenuta con forza da Cesare Beccaria e recuperata con maggior vigore da ROBESPIERRE M., *Discours sur la peine de mort* (31 mai 1791), in *Oeuvres de Maximilien Robespierre*, VII, PUF, Paris, 1952, pag. 436 e ss. Appare a tale proposito utile la lettura del resoconto dei lavori della Commissione insediata dal Governatore dell'Illinois George Ryan per stabilire l'utilità della pena capitale. L'inizio dei lavori della Commissione Ryan coincisero con una moratoria della pena capitale per tutti i condannati in attesa di esecuzione. All'esito dell'indagine la Commissione pervenne alla conclusione della inopportunità di ricorrere alla pena capitale per evitare l'enorme numero di errori giudiziari che si erano registrati nel corso degli anni, a cui non era più possibile porre rimedio. Il Governatore Ryan nel 2003, preso atto di tali esiti, commutò per tutti i condannati la pena di morte in ergastolo, in SCOTT TUROW, *Punizione suprema. Una riflessione sulla pena di morte*, Mondadori, Milano, 2003. Si veda anche CHRISTIE N., *Abolire le pene? Il paradosso del sistema penale*, Ed. Gruppo Abele, Torino, 1985, pag. 55 e ss.

21. Questione anche questa ampiamente dibattuta nei circuiti dei pensatori del periodo ottocentesco, piccola tessera all'interno di un ampio dibattito che non trovava mai un punto di quiete, cfr. GERI M.P., *Carmignani, Birnbaum e altri incidenti (momenti del dibattito ottocentesco intorno alla pena di morte)*, in *L'ind.pen.*, gennaio-giugno 2010, pag. 415.

22. RELAZIONE AL RE DEL CODICE PENALE riportata in MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano cit.*, pag. 58.

to punitivo e lo scopo, ma sempre e comunque come una **necessità esterna al sistema penale** di ricorrere al massimo grado possibile di una opzione punitiva.

Il vero aspetto controverso della questione è costituito dal fatto che si recuperano istanze tradizionali che si ritenevano esaurite nella loro potenzialità argomentativa, considerato l'attuale assetto culturale ed ideologico dei sistemi sociali evoluti come molti degli ordinamenti giuridici contemporanei²³. Ed invece il ritorno al passato è stato reso possibile dai modelli culturali neo-conservatori che hanno aperto la strada alle diffuse iniziative securitarie degli ultimi anni, secondo le quali la salvaguardia della tenuta del sistema statale, ossia la tutela dei diritti della collettività, può essere garantita soltanto riconoscendovi prevalenza sui diritti del singolo. E la risposta punitiva deve essere di **tipo retributivo asimmetrico** che volge i suoi effetti sul versante più allarmante, la deterrenza, della scelta general-preventiva.

Un dato significativo va registrato in rapporto ai percorsi legislativi che storicamente hanno visto variamente prevedere la pena capitale e poi inopinatamente arretrare facendola sparire dal catalogo sanzionatorio²⁴. Soprattutto in Italia, considerando i codici penali preunitari e poi i due codici penali dell'Italia unita, anche tenendo conto delle leggi speciali che venivano temporaneamente via via introdotte, è dato constatare l'esistenza di sentimenti e di considerazioni di valore alterno verso la scelta della pena massima²⁵.

Questa variabile normativa può corrispondere in realtà alla variabi-

23. GARLAND D., *Pena e società moderna cit.*, pag. 74: "Durkheim, come gli storici a lui contemporanei, ritiene che le pene "intense" e "severe" siano tipiche delle società semplici, mentre nelle società moderne esse sono considerevolmente più miti. Per dimostrarlo elenca, in modo più descrittivo che analitico, le molteplici sofferenze e le atrocità previste dai sistemi penali delle società antiche. Eccone un esempio: "Fra i diversi popoli della Siria, i criminali venivano lapidati, trafitti di frecce, impiccati, crocifissi, si bruciavano loro il petto e le viscere con torce ardenti, venivano squartati, precipitati giù dalle rocce [...] venivano fatti schiacciare dalle zampe degli animali, ecc."

24. Il lungo percorso abolizionista imposto dalla nostra Carta fondamentale del 1948 è compiutamente illustrato da GOISIS L., *La revisione dell'art. 27, comma 4 della Costituzione: l'ultima tappa di un lungo cammino*, in Riv.it. dir. e proc. pen., 2008, pag. 1655.

25. Il primo fortissimo segnale legislativo abolizionista della pena capitale, di poco precedente all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, si ebbe con il "Decreto presidenziale 22 giugno 1946, n. 4" - "Amnistia e indulto per reati comuni, politici e militari" che con l'art. 9 stabiliva la commutazione della pena di morte con quella dell'ergastolo per tutti i crimini commessi dopo la liberazione.

le culturale che si impone in un momento storico, in sostanza quando l'umanitarismo prende il sopravvento su istinti di natura conservativa e statalizzante²⁶.

La risposta a tale affermazione è fornita dalla ratifica del Protocollo n. 13 della “*Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*” sottoscritto a Vilnius il 3 maggio 2002. La prescrizione protocollare impegna i diversi Stati dell'Unione europea a dichiarare abolita la pena capitale in qualsiasi caso, anche per le sommosse e le insurrezioni di cui si è visto sopra. Lo Stato italiano con legge del Parlamento n. 179 del 15 ottobre 2008²⁷, nel sancire la ratifica del protocollo addizionale, con l'art. 1 ha solennemente proclamato che la pena di morte “**è abolita in qualsiasi circostanza**”, revocando in questo modo la riserva formulata nell'art. 2 della “*Carta dell'Unione europea*” del 2004.

Anche gli ambiti culturali che coltivano l'idea del perdono come momento centrale di riflessione, talvolta cedono inevitabilmente il passo alla necessità della pena di morte, seppure in presenza di un canone di orientamento di tipo assertivo: *Ecclesia non sitit sanguinem*²⁸. Il paradosso è quello di essere costretti a verificare l'intima contraddizione di una tale scelta nel quadro dei valori di orientamento complessivo, come nel caso in cui le proposizioni dispositive “*nessuno tocchi Caino; chiunque ucciderà Caino subirà la vendetta sette volte!*” (Genesi 4,15) o “*perdona settanta volte sette*” oppure ancora “*Non giudicate e non sarete*

26. CATTANEO M.A., *Karl Ferdinand Hommel, il Beccaria tedesco*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, Il Mulino, Bologna, 1975, pag. 328. La tematica che anima l'intero lavoro è l'umanitarismo che lega i due protagonisti, Hommel e Beccaria, sul fronte abolizionista, anche se Hommel ammetterà eccezionalmente la pena capitale per un numero più ampio di delitti. Il profilo di sicuro interesse è rappresentato dal fatto che, con l'affermazione in premessa dei principi retributivi, lo studioso tedesco riconoscerà come vincolante - e forse per la prima volta - il criterio di proporzione tra gravità del fatto e misura della pena.

27. Pubblicata in *Gazz.Uff.* 10 novembre 2008 n. 263 - Suppl. Ordin. n. 248.

28. Sulle tematiche di carattere generale che attengono alla colpa e alla punizione, si veda PESSINA E., *Lezioni sulla pena di morte*, in *Cinquantesimo anno d'insegnamento di Enrico Pessina*, Vol. I, Trani, Napoli, 1899, pag. 381; WIESNET E., *Pena e retribuzione cit.*; CAVALLA F., *Pena e riparazione*, Cedam, Padova, 2000; BOTTA R., *La norma penale nel diritto della Chiesa*, Il Mulino, Bologna, 2001, pag. 45 e ss. RAHNER K., *Colpa-responsabilità-punizione nel pensiero della Chiesa cattolica*, in AA.Vv., *La funzione della pena: il commiato da Kant e da Hegel*, Giuffrè, Milano, 1989, pag. 147. Nel percorso storico si veda ancora MEREU I., *La morte come pena cit.*, pag. 16 e ss.

giudicati, non condannate e non sarete condannati; perdonati e sarete perdonati” (Vangelo di Luca 6, 37) convivono inspiegabilmente con il canone del catechismo della Chiesa cattolica (il n. 2267) che prevede ancora, seppure come ipotesi meramente eccezionale, la pena della morte²⁹. Sul tema della colpa e del perdono le fonti evangeliche contengono uno dei *topos* della espiazione di una colpa che non può non passare attraverso la morte per la impossibilità di trovare umano perdono per l'enormità del gesto compiuto: il suicidio di Giuda³⁰. L'iscariota si condanna a morte con la forma del suicidio che egli stesso vede come l'unica pena adeguata per il tradimento di Gesù, nella convinzione che nessuno potrà garantirgli il perdono. In questo caso la pena di morte rappresenta la conseguenza inevitabile di una “colpa necessaria”³¹.

Sotto altro angolo visuale la questione della pena di morte propone insanabili controversie culturali sempre negli Stati Uniti d'America che guarda alla pena capitale anche in una prospettiva riparatoria, ma il ricorso a tale giustificazione trova spazi minimi per accreditarsi rispetto ad un modello di nazione che pone al centro dei propri valori fondanti i diritti dell'uomo³². È l'eccezione americana, come si è detto diffusamente è nota la vicenda, ad imporre di riflettere sul fondamento

29. Con la legge Vaticana del 7 giugno 1929, n. II, art. 4, era prevista la pena capitale per l'attentato alla vita, l'integrità o la libertà personale del Papa e per l'attentato contro Capi o governanti di Stati esteri.

30. Il tema della pena capitale nel diritto della Chiesa è da sempre un punto dolente e controverso nei rapporti tra ordinamento giuridico dello Stato vaticano e Magistero teologico e pastorale. Una radicale e decisiva revisione della questione è stata imposta dall'Enciclica *Evangelium vitae* con cui Giovanni Paolo II sottoponeva a rigorosa critica tutto il cammino culturale in materia di punizione rispetto alle scelte delle Carte internazionali in materia di diritti dell'uomo. Ciononostante la pena di morte non veniva completamente cancellata, ma ritenuta soltanto un residuo da tenere in vita nel diritto positivo ma a cui fare ricorso “nei casi di assoluta necessità”. Per tutte le ulteriori implicazioni, si vedano THIBON G., *Pena di morte?*, in *Studi cattolici*, 1980, pag. 571 e PISANI M., *Appunti sul tema: Chiesa cattolica e pena di morte*, in *Riv.it. dir. e proc.pen.*, 2008, pag. 1321.

31. La vicenda umana e teologica è ampiamente e sapientemente trattata da ZAGREBELSKY G., *Giuda. Il tradimento fedele*, a cura di Gabriella Caramore, Morcelliana, Brescia, 2007, pag. 65: “per una religione che professa un Dio caritatevole, non è facile pensare ch'Egli possa scegliere qualcuno per la realizzazione di un atto colpevole”.

32. Il motto che ne esprime una decisa conferma è “non voglio vendetta, ma giustizia”, in STELLA F., *La giustizia e le ingiustizie*, Il Mulino, Bologna, 2006, pag. 179. Le radici del diritto antico ci suggeriscono che la vendetta veniva qualificata come “*poinè*”, esattamente come oggi si declina il termine “pena”, e si presentava concettualmente come la contropartita che imponeva una compensazione, cfr. OST F., *Mosè, Eschilo, Sofocle. All'origine dell'immaginario giuridico*, Il Mulino, Bologna, 2007, pag. 130.

punitivo della pena capitale in una democrazia moderna, nella quale si auspica l'attuazione dell'età dei diritti ancorati a valori costituzionali dove è centrale il rispetto della persona umana. Un quadro concettuale chiaro viene tracciato a questo proposito da Garland: *“Tuttavia, sotto un altro punto di vista molto più importante, la pena di morte diviene un simbolo efficace delle dure crociate contro la criminalità che, a loro volta, racchiudono molte paure sociali e molti conflitti razziali e di classe della società americana. Il discorso sulla pena capitale è usato dunque dalla politica penale più a livello simbolico che a livello strumentale - il che è largamente confermato dall'alto numero di delinquenti condannati a morte senza che la sentenza fosse mai eseguita. Il fatto che tale sanzione riscuota un notevole favore popolare negli Stati Uniti non significa che questo paese sia diverso dagli altri, dal momento che in tutti i paesi l'opinione pubblica ha manifestato gli stessi atteggiamenti per molti anni dopo la sua abolizione. [...] In molte nazioni abolizioniste, la pena di morte sopravvive solo quale simbolo potente da evocare ogniqualvolta si dimostri politicamente utile”*³³.

33. GARLAND D., *Pena e società moderna cit.*, pag. 288.289.

Il destino di una simbologia inespressiva

La pena della morte da misura punitiva
a misura di salvaguardia di un sistema ordinamentale

Una volta giunti a stabilire che la pena capitale, soprattutto negli ultimi due secoli, si afferma come una tipica scelta di natura politica si è giunti alla ragionevole certezza di considerare la morte del condannato una sanzione eccentrica rispetto al catalogo sanzionatorio di un ordinamento giuridico contemporaneo¹. La finalità politica di salvaguardare il sistema in un momento storico nel quale forze antagoniste potrebbero destabilizzarne la solidità determina lo scarto tra il concetto di scopo e quello di funzione di una pena criminale². Con la pena di morte saranno sempre anteposte le ragioni dello scopo rispetto alla funzione che attinga alle numerose e tradizionali teorie della pena assolute e relative. Lo scopo penalizza e frustra le intenzioni del legislatore che vede nella morte la forma di intimidazione per eccellenza, per cui la sanzione diventa soltanto il simbolo dell'espressione della potenza dello Stato, inutile inespressiva sul versante della dissuasione preventiva. In quest'ottica le considerazioni di Norberto Bobbio colgono esattamente il senso del ragionamento di Cesare Beccaria che, benché radicate su basi culturali ancora acerbe sul versante dei diritti

1. AA.VV., *Deterrence and incapacitation cit.*, ove si ritiene che il ricorso alla pena di morte è influenzata in modo determinante da fattori politici e sociali ben più importanti dell'effetto "deterrente" in sé della pena.

2. Sul punto PALAZZO F.C., *Pena di morte e diritti umani cit.*, pag. 761: "Solitamente le ipotesi di eccezionalità, e quindi i limiti della liceità della pena di morte, sono individuate su due piani distinti: quello della tipologia dei reati, che in quanto particolarmente gravi giustificerebbero la comminatoria della massima pena; e quello della situazione obiettiva in cui viene commesso il reato, la quale -per essere caratterizzata da un contingente stato di particolare debolezza della compagine statale ovvero dalle straordinarie dimensioni assunte dal fenomeno criminoso- renderebbe legittimo il ricorso alla pena capitale".

dell'uomo, si ripropongono alle società contemporanee con accenti del tutto moderni³.

Numerosi sono gli esempi che confermano un tale assunto, tutti rinvenibili tra le scelte punitive estreme che in vari Stati sono state adottate per fronteggiare situazioni di estrema gravità per la sicurezza e le garanzie di stabilità di quegli ordinamenti⁴. Tuttavia scelte motivate essenzialmente dall'esigenza di pragmatismo e prontezza nella risposta punitiva che guarda anche in maniera nuova e diversa al fenomeno criminalità. L'apertura di quella cesura tra politica criminale e politica di salvaguardia per la sicurezza del sistema è il tema degli ultimi anni ma è un tema antico arricchito dalle esperienze maturate in precedenza sotto diversi regimi e governati da un corredo normativo sempre diverso⁵. È pur vero che la sponda ideologica del "delitto politico"⁶ ha da sempre rappresentato l'ideale collegamento funzionale con la massima pena⁷, con tutti i limiti che la categoria di quei

3. BOBBIO N., *L'età dei diritti cit.*, pag. 191.

4. Sulla vasta tematica ci appare utile segnalare il volume AA.Vv., *Le politiche legislative di contrasto alla criminalità organizzata*, a cura di Sandro Staiano, Jovene, Napoli, 2003. Sui rapporti tra violenza legale e interesse della collettività cfr. COTTA S., *IL diritto come sistema di valori*, San Paolo, Torino, 2004, pag. 72: "(la violenza tollerata) Si giustifica allorché si oppone l'interesse generale (il bene comune politico) all'interesse particolare del governante espresso nel suo comando; in secondo luogo, allorché si oppone un valore ultimo e vero di epistèmè al valore contingente e apparente di dōxa, di opinione".

5. WACQUANT L., *Parola d'ordine tolleranza zero. La trasformazione dello stato penale nella società neoliberale*, Feltrinelli, Milano, 2000. MAIWALD M., *Diritto e Potere*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 2004, pp. 3 ss. DONINI M., *Metodo democratico e metodo scientifico nel rapporto tra diritto penale e politica*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 2001, pp. 28 ss. DONINI M., *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Giuffrè, Milano, 2004.

6. VASSALLI G., *Le aporie del delitto politico*, in *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, Jovene, Napoli, 1984, vol. IX, pag. 4569.

7. Particolarmente interessanti sono le considerazioni che la dottrina giuridica francese di metà del 1800 formulavano intorno allo scopo della pena di morte chiamata a vigilare sulla punizione del delitto politico. La Francia aveva maturato le scelte penali in materia politica sotto le spinte ideologiche della rivoluzione francese. Scriveva a tale proposito, nel suo lavoro sulla pena di morte, GUIZOT F., *Giustizia e politica (1822)*, Chiantore, Torino, 1945, pag. 136: "La pena di morte aveva in passato la sua giustificazione, non dirò già nella violenza delle passioni politiche, giacché la loro violenza continua a essere e sarà ancora grande, ma nella sostanza umana delle personalità su cui questi operano. Le lotte politiche, al pari della guerra, erano in passato lotte da uomo a uomo, fra contendenti press'a poco eguali, e le sorti della vita erano vincolate alle sorti del potere. La pena di morte si presentava allora come una specie di legge del taglione, adeguata non solo al livello delle idee, ma anche alle condizioni di fatto. Il pericolo era incombente e personale come in battaglia".

reati ha mostrato nel corso dei secoli attraverso le diverse legislazioni: *“È proprio per il delitto politico, data l’elasticità e la variabilità della sua nozione nel tempo e nello spazio, che la pena di morte deve esser in ogni caso abolita. Il vero abolizionista non si preoccupa tanto della morte inflitta ad un autore di strage o di assassinio dopo violenza carnale, quanto alla pena di morte inflitta a colui che compie atti “politicalmente criminosi” rispetto ad interessi qualificati politici da chi detiene in mano le redini del potere”*⁸.

Oggi il vero baluardo è rappresentato dall’affermazione incontrovertibile dei diritti fondamentali della persona umana che ancora fungono da baricentro per le scelte di controllo della criminalità. Ma contro le scelte estreme i diritti fondamentali della persona sono chiamati a svolgere una funzione di segno opposto, quella di difendere le posizioni di tutti gli altri consociati rispetto a quelli minoritari ed immeritevoli di cui sono portatori coloro che si pongono in antitesi con i valori del sistema. **Una sorta di disapplicazione rigidissima ai danni di alcuni contro un’applicazione oltre misura a vantaggio di tutti gli altri:** *“Il diritto penale del nemico crea sempre una logica di guerra, di separazione, uno stato di eccezione nelle persone dei responsabili: vanno neutralizzati e combattuti, esclusi o annientati”*⁹.

L’approccio pragmatico degli Stati Uniti d’America alle ragioni del diritto ed in particolare alla pena capitale ne spiega il ricorso in termini di scopo, come pura intimidazione che si esprime nel fatto che crimini atroci non devono più essere commessi. Si prescinde da dottrine filosofiche e giustificazioni teoriche. Con la tragedia nazionale della distruzione delle “Torri gemelle” del 2001 il presidente George Bush riteneva la pena di morte uno strumento di speciale deterrenza per combattere il crimine del terrorismo in forma organizzata, come ulteriormente inasprita con il *Patriot Act 2001*, che con il Titolo II estende la pena di morte ai terroristi che si rendano responsabili di pirateria aerea¹⁰. Eppure la contraddizione è profonda, perché ciò che

8. BETTIOL G., *Sulla pena di morte* cit., pag. 752.

9. DONINI M., *Il volto attuale dell’illecito penale* cit., pag. 54. DONINI M., *Il diritto penale di fronte al “nemico”* cit., pag. 735. Per le implicazioni di diritto internazionale si veda APONTE A., *Jakobs, il diritto penale del nemico e il “caso colombiano”*, in *Studi sulla questione criminale*, 2006, pag. 31. CAVALIERE A., *Diritto penale “del nemico” e “di lotta”: due insostenibili legittimazioni per una differenziazione secondo tipi di autore, nella vigenza dei principi costituzionali*, in *Delitto politico e diritto penale del nemico* a cura di Alessandro Gamberini e Renzo Orlandi, Monduzzi, Bologna, 2006, pag. 265.

10. DERSHOWITZ A.M., *Terrorismo*, Carocci, Roma, 2003, pag. 203.

viene messo in campo come scelta estrema dell'apparato normativo è il paradigma più significativo della violazione dei diritti dell'uomo attraverso il ricorso sistematico alla pena capitale.

D'altro lato nella strategia del modello punitivo statunitense occorre considerare un fattore centrale che impone il ricorso alla pena di morte ed è rappresentato dal ruolo delle vittime, per cui il tutto sembra essere inquadrato in una logica compensativa e retributiva offerta come garanzia dallo Stato (l'ossimoro: vendicatore - offeso)¹¹. Il tema della centralità del ruolo dei danneggiati ossia i parenti delle vittime è certamente una caratteristica tipica del sistema punitivo americano, anche se non mancano risvolti di analogo sapore vendicativo negli altri paesi ove è in vigore la pena di morte e dove il "debito di sangue" attende la sua prestazione estintiva. Su tale aspetto non è mancato nella letteratura statunitense chi ha ritenuto che seppure "la vendetta è qualcosa di anacronistico, e gode di una pessima reputazione", occorre una "migliore soluzione per qualificare in maniera positiva il coinvolgimento dei parenti delle vittime nelle esecuzioni capitali. . . . , qualcosa che possa suonare a un tempo civile ed evoluto"¹². Si è fatto ricorso al concetto di *closure*, vale a dire "il sentimento di soddisfazione derivante dalla definitiva conclusione di un'esperienza brutta e scioccante"¹³. "A distanza di anni dalla fine del processo, per i familiari e gli amici della vittima l'esecuzione diventa un'occasione per giungere a una conclusione a livello psicologico ed emozionale (*psychological closure*) della vicenda che li ha coinvolti, un momento in cui le tensioni e le incertezze del periodo che precede l'esecuzione vengono dissipate, e in cui un congiunto si pensa possa liberarsi del peso del dolore e della rabbia per la perdita causata dall'omicidio"¹⁴. Non possono essere, inoltre, disattesi i risultati condotti recentemente dalla neuropsicologia clinica, i cui accertamenti hanno portato a localizzare il processo di elaborazione della vendetta nella medesima area cerebrale in quella dove ha sede l'area del piacere¹⁵.

11. PREJEAN H., *La morte degli innocenti*, Ed. San Paolo, Torino, 2008.

12. ZIMRING F.E., *La pena di morte. Le contraddizioni del sistema penale americano*, Il Mulino, Bologna, 2009, pag. 102 e ss.

13. ANCORA ZIMRING F.E., *La pena di morte cit.*, pag. 103: "la maggior parte di costoro proverà un senso di sollievo al pensiero che dopo l'esecuzione cesseranno tutte le incertezze relative all'esito del giudizio, l'attenzione costante e invadente del pubblico e la continua riproposizione, da parte dei media, dei fatti relativi all'omicidio".

14. ZIMRING F.E., *La pena di morte cit.*, pag. 93.

15. Il problema dell'elaborazione dell'uccisione di un congiunto, infatti, da un punto di

Una nuova strada per una umana elaborazione della sofferenza e per una riconciliazione con l'autore di un crimine viene aperta oggi da iniziative di riconciliazione nazionale, all'indomani di crimini di massa, e su scala inter-individuale attraverso un percorso di mediazione, necessario a comporre un quadro in cui trovino posto la consapevolezza del danno e la prevenzione dell'illecito¹⁶.

Si trascura tuttavia di sottolineare che il tema della pena di morte non tiene nella giusta considerazione la “*durezza della sofferenza*” che è chiamata a garantire la sanzione penale. Paradossalmente il massimo dolore possibile nell'espiazione della punizione, come osservato da Beccaria in poi, è caratteristica del carcere perpetuo che offre certamente migliori assicurazioni sul versante dell'afflittività¹⁷. In questo modo, infatti, viene rovesciata l'ottica della strategia punitiva per cui la punizione non è la morte, ma la vera punizione è l'esistenza in vita, dove il percorso successivo alla condanna è semplicemente sofferenza senza alcuna possibile forma di riscatto. La pena di morte è in realtà una delle forme tipiche o, se si vuole, una vicenda residuale della punizione corporale, forse la più cruenta e quella considerata la maggiormente dissuasiva per la forza evocativa delle modalità della sua esecuzione¹⁸. I testi antichi forniscono un resoconto preciso e circo-

vista psicologico è presente anche alla letteratura clinica, come indicato da MILLER, W.I., *Occhio per occhio cit.*, pag. XI in nota 12 del cap. 10. Anche l'area del diritto internazionale si è occupato delle soluzioni che, attraverso l'elaborazione di crimini efferati, possono condurre alla pacificazione tra diverse etnie, cfr. GARAPON A., *Crimini che non si possono né punire né perdonare. L'emergere di una giustizia internazionale*, Il Mulino, Bologna, 2004.

16. In ultimo appare particolarmente significativo AA.Vv., *Punire mediare riconciliare. Dalla giustizia penale internazionale all'elaborazione dei conflitti individuali*, a cura di Giovanni Fiandaca e Costantino Visconti, Giappichelli, Torino, 2009.

17. A proposito della permanenza in carcere a vita del condannato tra i fondatori della Scuola positiva affermava GAROFALO R., *Criminologia. Studio sul delitto, sulle sue cause, e sui mezzi di repressione*, Torino, 1885, pag. 58: “Non si vede quale sia l'utilità di conservare in vita gli esseri che non debbono più far parte della società, non si comprende lo scopo della conservazione di questa vita puramente animale, non si spiega perché i cittadini, e per conseguenza la famiglia stessa delle vittime, debbano pagare un aumento di imposte per dare alloggio e nutrimento a nemici eterni della società”.

18. Sulle diverse forme e le diverse modalità di sofferenza da infliggere ritorna decisivo il magistrale lavoro di FOUCAULT M., *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Einaudi, Torino, 1993. SCOTT G.R., *Storia delle punizioni corporali*, Mondadori, Milano, 2006. Sulla spettacolarizzazione e la massima risposta emotiva derivante dal supplizio pubblico inferto nelle strade cittadine, si veda ADEMOLLO A., *Le annotazioni di Mastro Titta carnefice romano* (1886), Arnaldo Forni Ed., Sala Bolognese, 1984; PANICO A., *Il carnefice e la piazza*, Esi, Napoli,

stanziato dei vari modi di produrre sofferenza sul corpo dell'incolpato, modalità e operazioni cruente che serviranno poi a fornire sofferenza prima dell'esecuzione della condanna a morte. L'iconografia tradizionale di riferimento è quella che emerge nel racconto del processo a Gesù di Nazareth e la crocifissione era l'esito più doloroso fino a quei tempi immaginato e adottato dai romani per lanciare un segnale di decisa intimidazione contro i potenziali nemici di Roma¹⁹.

Alla base della scelta di fondo certamente si deve porre in primo piano l'organizzazione gerarchica dei valori che caratterizzano l'ordinamento giuridico di uno Stato in un preciso momento della sua storia²⁰. Quando al centro del sistema viene posta l'istituzione statale

1985; ROMEO G., *Aspettando il boia: condannati a morte, confortatori e inquisitori nella Napoli della Controriforma*, Sansoni, Firenze, 1993; CAJANI L., *Pena di morte e tortura a Roma nel settecento*, in L. Berlinguer, F. Colao (a cura di) *Criminalità e società in età moderna*, Giuffrè, Milano, 1991, pag. 525; FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari, 1989, pag. 382 e ss. PASTORE A., *Crimine e giustizia in tempo di peste nell'europa moderna*, Laterza, Roma-Bari, 1991, pag. 197: "Il significato pedagogico di una giustizia in grado di prevenire il reato trovava fondamento e conferma in autorevoli riferimenti dottrinali: come scriveva il giurista Giovan Battista De Luca, "l'umano castigo viene somministrato come medicina preservativa della quiete e della tranquillità, affinché gli uomini siano trattieneuti dal crimine, piuttosto che come cura di un crimine ormai irrevocabilmente perpetrato".

19. COHN C., *Processo e morte di Gesù. Un punto di vista ebraico*, Einaudi, 2000, pag. 174 e ss. Sugli aspetti specifici della crocifissione come modalità di esecuzione della pena di morte rispetto ad altre pratiche crudeli, si veda HALPERIN D.J., *Crucifixion, the Nahum Peshet and the Rabbinic Penalty of Strangulation*, in *Journal of Jewish Studies*, XXXII, 1982, pag. 31 e ss.

20. Per completezza dell'informazione, sempre circa l'esperienza giudiziaria americana, occorre aggiungere che lo Zimring fa risalire il tema della pena di morte al portato storico e tradizionale dell'arcaica forma di punizione del linciaggio compiuto dalla comunità di appartenenza del colpevole, in ZIMRING F.E., *La pena di morte cit.*, pag. 155: "si può affermare che la propensione attuale a eseguire condanne a morte costituisca la diretta eredità dei linciaggi praticati nel passato nonché di una tradizione di giustizia privata amministrata dai vigilantes, almeno là dove questa sia ancora presente nella cultura locale". Si tratta senza alcun dubbio di una posizione singolare che tuttavia viene dall'Autore fondata sul dualismo governativo rappresentato dallo Stato di appartenenza e dallo Stato federale. Questa asincronia tra i due poteri di giustizia paralleli, e talvolta divaricati, crea una sfiducia nei cittadini verso il governo federale ed esalta il ruolo della giustizia "domestica" della comunità di appartenenza, dove il presidio è costituito dalla posizione dei cc.dd. *vigilantes*, ossia coloro che garantiscono la comunità attraverso un intervento immediato e duro. A proposito di un tale intervento e degli effetti dirompenti che produce il sistema processuale americano sul complesso dei beni giuridici tutelati dall'ordinamento americano sono particolarmente significative le riflessioni di DONINI M., *Antigiuridicità e giustificazione oggi. Una "nuova" dogmatica, o solo una critica, per il diritto penale moderno?*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 2009 pag. 1675, laddove richiama F. E. Zimring. Sul punto del doppio sistema di governo si veda TEODORI M., *Raccontare l'America cit.*, pag. 148: "Il sistema giudiziario americano è duplice: il federale amministrato da

la pena di morte si afferma come lo strumento più efficace per dimostrare l'esercizio della forza²¹. Il valore della persona umana in questo modo vive soltanto in funzione della stabilità del sistema complessivo dei valori posti a presidio di garanzia dello Stato²². In secondo luogo trova le sue ragioni giustificatrici nelle radici culturali di un popolo. Se nell'esperienza di una nazione è comune e abituale il ricorso alla guerra o è radicato il sentimento di ostilità oppure di difesa dall'ostilità di altri Paesi, ne consegue naturale ritenere che la morte entra a far parte dell'esperienza culturale di quella nazione²³. In quel caso il sistema dei valori risponde a scelte molto più pragmatiche e concrete, in modo che l'interesse alla vita non può essere un elemento condizionante e il prevalere di una necessità, allontanando propositi di tipo umanitario, finisce per rispondere a esigenze di carattere ordinamentale. Si stabilizza un modello generalizzante di ostilità, che comunque rappresenta una contraddizione interna al sistema giuridico, nel quale il "nemico esterno" trova il suo perfetto omologo nel "nemico interno" allo Stato da neutralizzare e inabilitare con la misura della pena massima

Washington e gli statali in cinquanta diverse versioni. Un italiano stenta a comprendere come mai la pena di morte esista solo in alcuni Stati e il presidente americano risponda che la questione non è di sua pertinenza. Ciò dipende dal fatto che la punizione capitale è regolamentata in maniera diversa nei cinquanta Stati per cui soltanto il governatore dello Stato ha la facoltà di decidere sulla grazia o sulla sospensione della pena". TEODORI M., Benedetti americani. Dall'Alleanza Atlantica alla Guerra contro il terrorismo, Mondadori, Milano, 2003, pag. 145: "Altrettanto esecrabile, per non dire inspiegabile, è la permanenza nelle legislazioni di molti Stati della pena di morte, anche se essa viene attuata con gradi diversi di frequenza e crudeltà. Questo pessimo lascito della tradizione pionieristica per cui gli americani procedevano alla giustizia sommaria verso i criminali veri o presunti, è assai dura a scomparire"

21. Che la pena di morte sia una stridente contraddizione nella tavola dei valori dell'ordinamento costituzionale americano è ormai un dato acquisito ma tuttavia irrisolta, come segnalato da ZIMRING F.E., *La pena di morte cit.*, pag. 203: "La polemica incessante sulla pena di morte è il risultato dello scontro fra due tradizioni di valori fra loro incompatibili, che non possono coesistere. L'esecuzione delle condanne a morte è incompatibile con un principio fondamentale della cultura americana. Ma fermare le esecuzioni capitali equivale a violare un'altra tradizione culturale che ha radici profonde nella storia del paese. Non esiste una via d'uscita a bassa conflittualità, se non lo scontro, ormai cronico, di culture. E qualsiasi evoluzione significativa rispetto alla coesistenza impossibile tra questi sistemi di valori richiede un cambiamento all'interno di tradizioni culturali molto radicate".

22. FERRI E., *Pena di morte e difesa dello Stato*, in *La Scuola positiva*, 1926, VI, pag. 396.

23. Il concetto di guerra "della nazione con un cittadino" era già noto e lucidamente espresso da Cesare Beccaria. SÈMELIN J., *Purificare e distruggere. Usi politici dei massacri e dei genocidi*, Einaudi, Torino, 2007.

possibile²⁴. Il percorso dicotomico rinvia sempre alla elaborazione teorica di Carl Schmitt, il quale aveva esattamente indicato la valenza in termini politici dei concetti di faida e ostilità che, applicata al diritto penale, trova una sua razionale concretizzazione nelle diverse scelte di penalità che uno Stato compie per far fronte alla minaccia della criminalità²⁵. Occorre aggiungere che il modello tipico di ostilità al sistema è stato aggiornato nella nuova dicotomia “cittadino” - “nemico”; ma soprattutto cogliendo la singolarità della posizione di colui che si fa “nemico del diritto penale”²⁶. Questo suo atteggiamento lo pone fuori dal sistema ordinamentale, poiché determina una decisa tensione tra la libertà e la sicurezza, le cui conseguenze potranno essere la perdita delle garanzie dei diritti individuali²⁷. Il punto di approdo sarà inevitabilmente la neutralizzazione e la innocuizzazione a tutti i costi del soggetto pericoloso. Questo aspetto costituisce la punta massima dell'estrema contraddizione che si caratterizza nello Stato di diritto e che impone una particolare flessibilità del sistema penale, perfettamente in sintonia con le scelte dettate da un fermo e sicuro pragmatismo. Rousseau, come già si è detto, pone sullo stesso piano due categorie sostanzialmente eterogenee, quella del delinquente comune e quella

24. JAKOBS G., *Diritto penale del nemico: un'analisi sulle condizioni di giuridicità*, in *Delitto politico e diritto penale del nemico cit.*, pag. 256. RESTA F., *Nemici e criminali cit.*, pag. 193. Sulla questione cfr. MATHIEU V., *Perché punire cit.*, pag. 236: “Il confine tra guerra e diritto, di conseguenza, dipende dall'iniziativa di chi vuole la guerra, non di chi vuole il diritto: ed è meglio prenderne atto”. Si veda la significativa sintesi della complessa tematica svolta da PAVARINI M., *La giustizia penale ostile: un'introduzione*, in *Studi sulla questione criminale. Nuova serie di “Dei delitti e delle pene”*, n. 2, 2007, pag. 7. DELMAS-MARTY M., *Il paradigma della guerra contro il crimine*, *ivi*, pag. 21. Il concetto riecheggia le vicende di una stagione nota alla giustizia penale italiana, cfr. COLAO F., *Il delitto politico tra Ottocento e Novecento. Da “delitto fittizio” a “nemico dello stato”*, Giuffrè, Milano, 1986.

25. SCHMITT C., *Sulla relazione intercorrente tra i concetti di guerra e di nemico (1938)*, ora in *Le Categorie del “politico”*, Il Mulino, Bologna, 1972, pag. 195 e ss. A questo proposito vale la pena soltanto indicare che il concetto di contrapposizione non emerge soltanto nella legislazione penale italiana in fase di previsione della norma punitiva, ma le ragioni dell'ostilità sono presenti anche nella fase della concreta esecuzione della pena detentiva, come segnalato da DELLI PRISCOLI L. - FIORENTIN F., *Pericolosità sociale e diritto penale del nemico*, in *Riv.pen.*, 2009, pag. 425.

26. APONTE A., *Jakobs, il diritto penale del nemico e il “caso colombiano” cit.*, pag. 35, il quale intitola significativamente il paragrafo 5 del suo lavoro “*Diritto penale del nemico vs diritto penale del cittadino: il delinquente giudicato all'interno del patto sociale*”. FIANDACA G., *Diritto penale del nemico. Una teorizzazione da evitare, una realtà da non rimuovere*, in *Delitto politico e diritto penale del nemico cit.*, pag. 191 e ss.

27. SOFSKY W., *Rischio e sicurezza*, Einaudi, Torino, 2005, soprattutto da pag. 79.

del nemico belligerante, allineate dalla vigenza di uno stato di guerra fittizio, ma utile a giustificare il conculcamento dei diritti individuali: *“Il procedimento, il giudizio, sono le prove e la dichiarazione che egli ha rotto il trattato sociale, e che, di conseguenza, non è più membro dello stato”*²⁸.

In realtà già alle soglie del 1800 la categoria del delinquente come “nemico” si affacciava alla dottrina penalistica, sottolineando la necessità di fare ricorso agli stessi strumenti di neutralizzazione che vengono adoperati nel conflitto bellico formalizzato. La perdita dello status di “cittadino” e di componente della società per la evidente violazione del contratto sociale farà scivolare verso un concetto di guerra permanente contro il crimine, e da qui l’adozione della pena di morte diventa funzionale alle esigenze di difesa²⁹. Afferma a tale proposito Garland: *“Se la criminologia della vita quotidiana sdrammatizza la criminalità, identificandola come un fatto normale, la criminologia dell’altro la ridrammatizza, descrivendola in termini enfatici, giudicandola una catastrofe, e servendosi di metafore militari e difensive”*³⁰.

Questo schema teorico appare ancora più radicato per il sistema penale americano che nemmeno i mutamenti culturali di una democrazia matura è riuscito a superare: *“Il delinquente è un nemico destinato a soccombere sul campo di battaglia della guerra alla criminalità, che si merita questa fine più dei caduti in altre battaglie. Tutte queste convinzioni sono compatibili con l’idea di utilizzare l’uccisione di un condannato come giusta punizione per una condotta criminale”*³¹.

Lo scopo di deterrenza è il *leit-motiv* che serpeggia nella cultura politica degli Stati Uniti d’America³². Come acutamente osservava Federico Stella: *“Orbene, sfido chiunque a dimostrarmi che la condanna*

28. Ancora ROUSSEAU J.J., *Il Contratto sociale cit.*, pag. 86.

29. TAFANI D., *Kant e il diritto di punire cit.*, pag. 78. SCHMALZ T., *Das reine Naturrecht*, Königsberg, 1795.

30. GARLAND D., *La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo* (2001), Il Saggiatore, Milano, 2004, pag. 301.

31. ZIMRING F.E., *La pena di morte cit.*, pag. 210. DONINI M., *Diritto penale di lotta. Ciò che il dibattito sul diritto penale del nemico non deve limitarsi a esorcizzare*, in *Studi sulla questione criminale cit.*, pag. 731: *“Venendo al sistema sanzionatorio, basti qui il richiamo a due istituti paradigmatici: la pena di morte e i cumuli giuridici orientati alla definitiva esclusione sociale, come il criterio americano del terzo strike”*.

32. AA.VV., *Deterrence and incapacitation cit.*, ove si dichiara che gli studi disponibili fino a quel momento -ma lo saranno anche i successivi- non forniscono alcuna prova utile ed univoca circa l’effetto deterrente della pena di morte.

di un singolo per raggiungere effetti di deterrenza generale o, se si preferisce, di prevenzione generale in tutte le sue forme, non costituisce una inaudita violazione della massima kantiana. È davvero sorprendente che la stragrande maggioranza dei penalisti, **nei cui cervelli continua a crescere il fiore di ghiaccio della prevenzione generale**, legata alla condanna del singolo non sia neppure sfiorata dall'idea che in questo modo le democrazie fanno crollare uno dei loro pilastri e pongono le premesse per la diffusione di un modo di pensare che è stato, è e potrà essere fonte di gravissimi lutti, di mali estremi, di ingiustizie così atroci da mettere in discussione la stessa essenza della democrazia³³.

Questa è la ragione che rende ampiamente giustificata la c.d. “eccezione americana” che non si risolve in una situazione di eccezione alla democrazia costituzionale, ma incarna una precisa scelta culturale e ideologica perché una nazione possa essere riconosciuta come l'unica in grado di assicurare garanzia di convivenza pacifica e allo stesso tempo garantirsi la difesa dell'integrità istituzionale³⁴. Si ritiene che la difesa della “civilizzazione” può comportare anche l'abbandono della condotta “civilizzata”, attraverso una prima ma essenziale operazione ideologica, rappresentata dalla “disumanizzazione del nemico”³⁵.

Tra le diverse ragioni giustificatrici ritorna il tema del “*crimen laesae maiestatis*” nella duplice veste della tutela della “sicurezza dello Stato” e del tradimento dei valori sovrani espressi dall'autorità che governa³⁶. La pena della morte diventa, dunque, uno dei requisiti che occorre

33. STELLA F., *La giustizia e le ingiustizie*, Il Mulino, Bologna, 2006, pag. 186.

34. Sui concetti di fedeltà al sistema statale e soprattutto ai valori fondanti della convivenza civile negli Stati Uniti sono chiare le pagine di TOCQUEVILLE A., *La democrazia in America* cit., pag. 242 e ss. LIPSET S.M., *American Exceptionalism: a Double Edged Sword*, Norton & Co., N.Y., 1996. SIMON J., *Il governo della paura. Guerra alla criminalità e democrazia in America*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2008, pag. 210 e ss. Negli Stati Uniti il dibattito sulla pena di morte si accompagna a quello della capacità di intendere e volere dei condannati a morte. Sul tema può certamente essere utile la sollecitazione culturale dei rapporti tra psichiatria e diritto penale svolta da FOUCAULT M., *Io, Pierre Rivière, avendo sgozzato mia madre, mia sorella e mio fratello... Un caso di parricidio nel XIX secolo*, Einaudi, Torino, 1976.

35. ELIAS N., *Il processo di civilizzazione. Potere e civiltà*, Il Mulino, Bologna, 1983.

36. La complessa tematica è come sempre brillantemente affrontata dal SBRICCOLI M., *Crimen laesae maiestatis. Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna*, Giuffrè, Milano, 1974, segnatamente da pag. 158 e da pag. 175 e ss. In realtà l'Autore riprende il concetto in SBRICCOLI M., *Giustizia criminale* cit., pag. 164, allorché afferma che: “Tale concezione riposa sullo spostamento della rilevanza pena di un atto o di un comportamento dal piano del danno a quello della disobbedienza, il che corrisponde all'estensione dello schema dell'infrazione politica a ogni violazione penale di qualche rilievo”.

concretizzare per conseguire il pieno riconoscimento della legittimità di uno Stato e della sua legittimazione a governare contro pericolose ostilità³⁷ considerate potenzialmente dotate di energia eversiva dell'ordine statuale³⁸.

Ancora una volta il nucleo centrale dell'intuizione di Cesare Beccaria, passando attraverso il vaglio critico di orientamenti culturali moderni, riceve una piena conferma oltre che l'opportuno adattamento cronologico. Una moderna riflessione si sviluppa passando attraverso il pensiero di Emile Durkheim³⁹, di Ralf Dahrendorf⁴⁰ e poi di David Garland⁴¹. Questa nuova idea è in realtà l'adattamento tematico di un pensiero tradizionale che riscopre le sue autentiche radici al di fuori del terreno del diritto, in un territorio dove il giurista per ritrovare le sue coordinate concettuali acquista consapevolezza che la pena di morte può essere giustificata soltanto dallo scopo, dalle finalità dettate da scelte politiche funzionali al sistema, e nessuna rilevanza assumono le opzioni di politica criminale ossia le scelte normative strategiche per il controllo della criminalità e men che mai le connotazioni virtuose di uno Stato sociale di diritto.

37. Naturalmente l'ostilità deve ricevere una debita legittimazione politica e giuridica, affidata all'aspetto di deterrenza generalizzata della pena e della spettacolarizzazione in chiave dissuasiva, dunque, di prevenzione generale: *"L'Amministrazione del presidente degli Stati Uniti Barack Obama punta alla pena di morte per i cinque terroristi accusati degli attacchi alle Torri Gemelle e il Pentagono. Lo ha indicato oggi a Washington il ministro della Giustizia Usa Eric Holder. Annunciando che i terroristi (tra cui il "cervello" Sheikh Khaled Mohammed), tutti e cinque incarcerati a Guantanamo verranno processati "da una giuria imparziale" a Manhattan, a pochi isolati da Ground Zero, Holder ha indicato che per questo tipo di delitto gli Usa prevedono la pena di morte"*, in <http://www.ansa.it/>.

38. POPITZ H., *Fenomenologia del potere. Autorità, dominio, violenza, tecnica*, Il Mulino, Bologna, 2001, pag. 42 e ss.

39. DURKHEIM E., *L'educazione morale*, in *Il suicidio. L'educazione morale* (1923), Torino, 1969.

40. DAHRENDORF R., *Legge e ordine* (1985), Milano, 1998, pag. 36: *"L'impunità, o l'indebolimento sistematico delle sanzioni, collega il crimine con l'esercizio dell'autorità"*.

41. GARLAND D., *Pena e società moderna cit.*, pag. 291 e ss.

Il rispetto dei diritti umani come forma di delegittimazione culturale del fondamento giuridico della pena della morte

Nella stratificazione culturale che sostiene le ragioni della pena di morte, soprattutto nel sistema americano, lo scopo della massima sanzione assume la sua migliore forma espressiva in un contesto chiaramente rituale. Tutto il quadro concettuale che accompagna il fine politico-criminale della pena della morte è cadenzato e reso rappresentativo di una vera e propria ritualità, in cui protagonisti, nel cogliere la propria vendetta, si rendono partecipi e testimoni verso la collettività di un messaggio, ossia che ogni delitto sarà seguito immancabilmente dalla sua pena.

Se come appare possibile per le premesse date che nel corso del tempo si è assistito ad una sempre maggiore divaricazione concettuale tra “fondamento” e “scopo” della pena di morte, ad imprimere una definitiva spallata al dibattito sul fondamento giuridico della pena di morte, come ipotesi di pena appartenente al catalogo sanzionatorio dell’ordinamento legislativo di uno Stato -naturalmente il discorso si rende comune a tutte quelle nazioni che conservano nelle tradizioni legislative la pena capitale-, è stato il tema dominante del rispetto dei diritti dell’uomo^I. Viene autorevolmente sostenuto che: “*La seconda*

I. JELLINEK G., *La dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino* (1927), Giuffrè, Milano, 2002. BOBBIO N., *La rivoluzione francese e i diritti dell’uomo* (1988), ora in *L’età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1992, pag. 96. VASSALLI G., *Costituzione, sistema penale e diritti dell’uomo* (1995), in *Ultimi scritti*, Milano, Giuffrè, 2007, pag. 519. OESTREICH G., *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, a cura di Gustavo Gozzi, Laterza, Roma-Bari, 2001. AMIRANTE C. - RUBINO F., *Diritti umani e pena di morte. Una riflessione preliminare*, in *Crit. del dir.*, 2001, pag. 436. MANTOVANI F., *La proclamazione dei diritti umani e la non effettività dei diritti umani (Accanimento contro la vita o cultura della vita?)*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 2008, pag. 40. Il richiamo ai diritti umani chiama in causa un nuovo e moderno parametro particolarmente affidabile e uno schema di legittimazione che finisce per essere vincolante per l’ordinamen-

trasformazione è stata la nuova considerazione della pena di morte come violazione dei diritti umani da bandire in tutti i governi civili. Questo principio internazionale, emerso dal Protocollo n. 6 del 1983, è diventato la base “dell’evangelismo anti pena di morte” in tutto il mondo”².

Il tema trova un precedente illustre in Italia negli interventi parlamentari svolti da Enrico Pessina in occasione dei lavori parlamentari relativi alla elaborazione del codice penale Zanardelli del 1889: *“La preoccupazione di trasferire nel codice i principi di un liberalismo illuminato, traspare dalla difesa che egli (Pessina) fa dell’abolizione della pena di morte, del carattere (anche rieducativo) che deve avere la pena, della necessità che la difesa dello Stato non pregiudichi i diritti fondamentali dei cittadini. Il suo discorso per l’approvazione in Senato del progetto Zanardelli esordisce non a caso con uno studiato richiamo alla Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo”³.* La successiva Costituzione repubblicana attualmente vigente ha sancito definitivamente nella sua parte precettiva e immutabile che *“La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali, ove si svolge la sua personalità. . . .”*

Il dibattito, dunque, si sposta dal campo del diritto a quello ancora una volta politico dei diritti fondamentali dell’uomo⁴, in cui il diritto alla vita della persona umana è posto a prevalere sul potere

to, come sostenuto da LUHMANN N., *Procedimenti giuridici e legittimazione sociale*, a cura di A. Febbrajo, Giuffrè, Milano, 1995. FLORES M., *Storia dei diritti umani*, Il Mulino, Bologna, 2008.

2. ZIMRING F.E., *La pena di morte cit.*, pag. 77.

3. SBRICCOLI M., *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra Otto e Novecento. Il problema dei reati politici dal ‘Programma’ di Carrara al ‘Trattato’ di Manzini*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Giuffrè, Milano, 2, 1973, pag. 633, nel quale si riporta l’esito del dibattito al Senato del Regno ed in particolare del discorso tenuto da Enrico Pessina il 16 novembre 1988, in *Lavori parlamentari del nuovo Codice penale italiano. Discussione al Senato (dall’8 al 17 novembre 1988)*, Torino, 1889, da pag. 237.

4. Il profondo legame di stampo contemporaneo tra la necessità di negare cittadinanza alla pena di morte ed il rispetto dei diritti umani e della dignità della persona è stato ribadito in un importante documento sottoscritto da tutti gli accademici italiani che si occupano del diritto penale nel *“Documento per l’abolizione della pena di morte nel mondo”* stilato in occasione del *“V Centenario dell’istituzione del primo insegnamento di Ius criminale(1509-2009)”* nell’Università di Bologna, pubblicato -con nota di S. Canestrari- in *L’Indice penale*, gennaio-giugno 2009, 417 e ss.: *“Un documento in cui si ribadisce la ferma condanna della pena capitale e l’esigenza di un impegno a favore di un diritto e di un processo penale fondati sul rispetto dei diritti umani e della dignità della persona”*.

dell'ordinamento statale di dare la morte⁵. Sul terreno dei diritti fondamentali si tratta di un deciso e preordinato cambio di strategia da parte della corrente abolizionista della pena capitale i cui effetti sono destinati ad essere inquadrati in una prospettiva giuridica molto più ampia⁶. Ed infatti, tutto ciò comporta che il tema del fondamento giuridico della sanzione capitale non può più essere ritenuto centrale nella riflessione sulla giustificazione della pena di morte attraverso lo spettro delle diverse teorie della pena. Diventa un inutile dibattito quello volto a stabilire se la giustificazione teorica si coglie nel profilo retributivo o general-preventivo del diritto dello Stato di comminare la morte, perché le ragioni che finiscono per abilitarla sono fuori del dibattito sanzionatorio, come la conseguenza della responsabilità penale che si pone soltanto come presupposto applicativo di una misura di salvaguardia del sistema.

Il problema invece si presenta profondamente radicato sul piano dell'iniziativa politica, come del resto è confermato dall'esperienza del sistema americano che vive il momento legislativo in un orizzonte istituzionale dissociato, tra la legislazione statale e quella federale: *“Un elemento che distingue la pena di morte da altre violazioni dei diritti umani realizzate dagli Stati, quali la tortura e la persecuzione degli avversari*

5. Per adeguati approfondimenti della materia, si rinvia a FERRAJOLI L., *Diritti fondamentali*, Laterza, Roma-Bari, 2001. TZITZIS S., *Droit du morte et droits de l'homme*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1991, pag. 528.

6. Ritorna il tema della politica che questa volta si pone alla ricerca di nuove coordinate concettuali in tempi di globalizzazione dei diritti e la nuova dimensione apre prospettive di rifondazione dei principi e dei valori costitutivi di un diverso assetto dell'ordine politico interculturale, cfr. HOFFE O., *Globalizzazione e diritto penale*, Ed. La Comunità, Torino, 2001, pag. IX: *“Un diritto penale vincolato al principio dei diritti umani si integra in una teoria del diritto e dello Stato basata sull'idea della cittadinanza”*. In questa opera di rivisitazione dei concetti e dei diritti attraverso lo spettro dei diritti umani trova un nuovo spazio il concetto di dignità umana, come sottolineato da KAUFMANN M., *Diritti umani*, Guida, Napoli, 2009, pag. 63. Anche da parte del Magistero della Chiesa cattolica, nonostante le riserve del Codice di diritto canonico ed il Catechismo, viene sempre con maggiore forza affermato il diritto alla vita dell'uomo come diritto inalienabile e costitutivo, mettendolo in diretta relazione con il carattere della “dignità umana”. La dignità viene in questo modo ad essere l'elemento catalizzatore di tutte le vicende dei diritti dell'uomo che valorizza, seppure su altro versante, le prerogative del diritto alla vita. Si veda l'intervento di PAPA BENEDETTO XVI all'Assemblea Generale della Pontificia Accademia per la Vita del 13 febbraio 2010: *“Il riconoscimento della dignità umana, infatti, in quanto diritto inalienabile trova il suo fondamento primo in quella legge non scritta da mano d'uomo, ma iscritta da Dio Creatore nel cuore dell'uomo, che ogni ordinamento giuridico è chiamato a riconoscere come inviolabile e ogni singola persona è tenuta a rispettare e promuovere”*.

politici, è il fatto che i governi rivendicano apertamente il diritto di eseguire condanne a morte”⁷. Né la Costituzione federale lo impedisce, poiché l’Ottavo emendamento regola soltanto il carattere e le forme rituali di esecutività della massima sanzione quando stabilisce che: “Non si dovranno esigere cauzioni eccessivamente onerose, né imporre ammende altrettanto onerose, né infliggere pene crudeli e inconsuete”. In questo modo è: “comunque il metodo e non la tipologia sanzionatoria in sé, ad essere suscettibile di giudizio di conformità al testo fondamentale, non stupisce che, nel 1972, la Corte Suprema abbia dichiarato l’incostituzionalità dell’*extrema sanctio* come fin allora applicata; né deve meravigliare che ognuno dei Justices che componevano l’augusto collegio si siano sentiti in dovere di pubblicizzare una loro “dottrina” al riguardo, riscontrandosi nove singole opinions in merito”⁸.

La tendenza moderna a dilatare la sfera di intervento della rilevanza assoluta dei diritti umani trova la sua prima fonte normativa nella “Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo” emanata il 10 dicembre 1948⁹. Resta tuttavia al centro della riflessione giuridica il fatto che in nessuna disposizione normativa della Dichiarazione è contenuto un espresso divieto di ricorrere alla pena capitale. Anzi, con la previsione dell’art. 3 si ritenne di fare ricorso alla formula della “non menzione”, per cui si esalta il diritto all’esistenza ma non si vieta la soppressione di una vita a titolo di sanzione. Negli anni ’80 il dibattito in Europa apre un nuovo fronte di indagine che intravede nella pena di morte una forma particolare di tortura, espressamente vietata dalle Carte internazionali e da quella europea. Può apparire in parte incomprensibile sul piano concettuale quale relazione si possa cogliere tra il diritto alla vita e il diritto a non essere sottoposto a situazioni di sofferenza e di dolore. Purtuttavia, l’attenzione di censura viene posta sul periodo di attesa che trascorre il condannato a morte che può essere a tal punto lungo,

7. ZIMRING F.E., *La pena di morte cit.*, pag. 67.

8. GAMBINI MUSSO R. (a cura di), *Il processo penale statunitense. Soggetti ed atti*, Giappichelli, Torino, 2009, pag. 265.

9. È ancora il caso di tornare all’esposizione storica proposta da FLORES M., *Storia dei diritti umani cit.* Il dibattito che vede al centro la questione prevalente del rispetto incondizionato dei diritti umani ritorna anche in altre discipline del sapere. L’ultimo a confrontarsi su questo terreno prendendo spunto dalla felice intuizione di indagare i rapporti tra la giustizia (nella declinazione di John Rawls) (la legge) e l’impianto economico della globalizzazione è AMARTYA SEN A., *L’idea di giustizia*, Mondadori, Milano, 2009, pag. 361 in particolare il capitolo “Diritti umani e imperativi globali”.

anche di decenni, da fare ipotizzare uno stato di permanente, inumana ed ingiustificata sofferenza, ma come un rito da celebrare¹⁰.

Non a caso la questione dei diritti umani ha imposto al potere giudiziario americano di pronunciarsi sulla legittimità della pena capitale, che ha colto ancora una volta l'occasione per ribadire la scelta antiabolizionista¹¹. Il caso era in realtà offerto da una circostanza apparentemente di dettaglio rispetto alla questione generale, quella di verificare se l'uso dei mezzi per dare la morte ai condannati non si ponesse in aperta violazione con il senso di umanità o, comunque, in sintonia con il contenuto prescritto dell'Ottavo emendamento della Costituzione americana. La questione ha trovato la sua decisiva soluzione il 16 aprile 2008, quando la Corte Suprema degli Stati Uniti con la sentenza "*Baze vs Rees*" (553 US) "*ha dichiarato costituzionalmente legittima la pena di morte eseguita con il metodo dell'iniezione letale*"¹². Ancora una volta l'opzione del "*come*" lascia in secondo piano l'opzione del "*se*" e ancora una volta non viene sfiorato il tema della coerenza della pena capitale con i principi ispiratori del catalogo sanzionatorio in materia penale. In realtà vi è stata anche una riduzione dei casi in cui fare ricorso alla pena capitale in considerazione di particolari categorie di persone condannate. Si tratta dei ritardati mentali o per una molteplicità di cause che vanno da uno sviluppo mentale anomalo a seri *deficit* di apprendimento ovvero ancora per le ridotte attitudini relazionali e inidonei a condurre una vita sociale ordinaria¹³.

10. L'opinione pubblica internazionale è rimasta particolarmente impressionata dal racconto dell'attesa dell'esecuzione durata per ben 21 anni del condannato a morte WILFORD HATHORN G., *Dead man walking. La mia voce dal braccio della morte*, Edizioni Clandestine, Marina di Massa (Ms), 2007.

11. In questo senso il paradosso è rappresentato dalle pratiche "umanitarie" messe in campo negli Stati Uniti per eseguire la pena capitale. Soluzioni "tecniche" che non infliggano sofferenza ulteriore al condannato che deve subire la morte. Per le varie questioni sul tema si veda ZIMRING F.E. - HAWINKS G., *Capital Punishment and the American Agenda*, Cambridge, 1986. Occorre anche aggiungere che il 29 giugno 1972 la famosa sentenza *Furman vs Georgia* (408 U.S.238, 361), aveva per la prima volta dato voce alla corrente abolizionista, puntando l'accento sulla inattendibilità della procedura penale di accertamento dei crimini puniti con la pena capitale. Ne seguì la sospensione di tutte le esecuzioni dei condannati già in attesa nel braccio della morte e una intensa campagna a favore dell'abolizione in tutti gli Stati, si veda SIMON J., *Il governo della paura cit.*, pag. 152 e ss.

12. DE MAGLIE C., *Presentazione*, a ZIMRING F.E., *La pena di morte cit.*, pag. 7.

13. Così nel caso *Atkins vs Virginia*, 536 U.S. 304 (2002), citato in GAMBINI MUSSO R. (a cura di), *Il processo penale statunitense cit.*, pag. 271.

Solo e soltanto le scelte politiche, orientate verso la ricerca di un difficile equilibrio tra i poteri dello Stato, ossia tra i poteri del singolo Stato e dello Stato federale, sono utili a determinare l'opportunità del mantenimento della pena capitale: *“l'immagine della closure e le sue strumentalizzazioni politiche, nel momento in cui collegano le attuali opinioni circa l'esistenza di diritti dei privati alla punizione dei criminali con antiche pretese della comunità di esigere pene private, proteggono la pena di morte dalle paure legate a un uso eccessivo del potere da parte del governo”*¹⁴. Ma in realtà il dato che alla fine trova conferma è che ancora una volta: *“I governi cittadini avvertono che la giustizia penale è un decisivo mezzo di governo e che non ha senso lasciarla alla sola iniziativa delle vittime”*¹⁵. Per queste ragioni non vi sarà mai una simmetria logica tra scelte di valore intorno alla finalità o al fondamento della pena e utilità politica o scopo contingente di fare ricorso alla pena capitale¹⁶. Se poi il campo di indagine diventa quello dell'affidabilità della procedura penale di accertamento dei fatti sanzionati con la pena di morte il tema dell'errore giudiziario, riemerge sotto la nuova prospettiva della tutela dei diritti dell'uomo e della inviolabilità della vita¹⁷. In questo modo i valori in gioco della giustizia e della vita subiscono un doppio vaglio comparativo e si afferma prepotentemente il principio già ribadito dal *Federal Death Penalty Act* (legge federale sulla pena di morte approvata dal Congresso degli Stati Uniti nel 1994): *“... crea un rischio eccessivo che innocenti vengano giustiziati, e quindi viola nella sostanza il principio*

14. ZIMRING F.E., *La pena di morte cit.*, pag. 109.

15. Come si vede ritorna il tema del prevalere del dato politico sulla politica criminale e sulle scelte sanzionatorie dettate dalla lesione dei beni giuridici tutelati dal diritto penale e si conferma l'idea di SBRICCOLI M., *Giustizia criminale cit.*, pag. 167, del quale la circostanza impone di ripetere la citazione.

16. PALAZZO F.C., *Pena di morte e diritti umani cit.*, pag. 767: *“Il ricorso alla pena di morte è caratteristico di momenti in cui si sviluppano processi di enfaticizzazione di valori indotti dallo Stato (per lo più autoritario) e culminanti nell'impiego della massima pena proprio a sottolineare la decisività dei valori tutelati, sottolineando piuttosto l'emotività o al più la storica contingenza della scelta politica”*.

17. Già Mario Pagano ammoniva il futuro legislatore penale circa l'incertezza del sistema processuale e le incaute modalità di acquisizione della prova, tutte premesse che in nessun modo avrebbero potuto garantire il canone di giustizia nel ricorrere alla pena capitale. Sul punto cfr. PAGANO M., *Considerazioni sul processo criminale (1801)*, con introduzione di Elio Palombi, Grimaldi & C., Napoli, 2006, pag. 153 e ss. Appare utile richiamare a tale proposito quanto già riferito circa il REPORT OF THE COUNCIL TO THE MEMBERSHIP OF THE AMERICAN LAW INSTITUTE ON THE MATTER OF THE DEATH PENALTY (15 APRILE 2009).

*del giusto processo*¹⁸.

Al di là di qualsiasi altra considerazione circa il fondamento o lo scopo, che come detto si scopre prevalente nell'ultimo secolo, resta il fatto che da un punto di vista politico-criminale la pena di morte non esercita alcuna forza dissuasiva. Il suo fallimento si registra, infatti, sul doppio versante operativo, in chiave preventiva e in quella repressiva. Fino a quando resterà in vigore la pena capitale e gli Stati vi faranno massiccio ricorso ritenendola utile alla lotta contro la criminalità vorrà dire che nessuna efficacia avrà concretamente espresso per dissuadere la persona dal commettere quel reato punito con la pena massima¹⁹. E se gli indici di criminalità segneranno un incremento e non un arretramento dei reati che la prevedono, vorrà dire che al legislatore si impone un cambio di rotta di tipo punitivo²⁰. È dunque vero che: *“La necessità delle pene dipende dalla loro efficacia. Se una pena non raggiunge il fine che ci si propone nell’infliggerla, con sicurezza si può dire che non è necessaria”*²¹.

All'origine del dibattito sulla sovranità dello Stato Rousseau proponeva un lettura in chiave politico-istituzionale dell'ineffettività della pena, attribuendone la piena responsabilità all'incapacità di governo: *“Del resto la frequenza dei castighi è sempre un segno di debolezza o di pigrizia nel Governo: non esiste affatto un uomo cattivo che non possa essere reso buono per qualche cosa. Non si ha diritto di far morire, neppure a titolo di esempio, se non colui che non si può conservare in vita senza pericolo”*²².

18. Per tutti gli ulteriori riferimenti alla giurisprudenza si veda PREJEAN H., *La morte degli innocenti cit.*, pag. 363.

19. LOMBARDI G., *La pena di morte e il suo fondamento cit.*, pag. 9: *“La frequenza dei supplizi stava appunto ad indicare la debolezza dei governi, sprovvisi di consenso morale o intellettuale”*.

20. AA.VV., *Deterrence and incapacitation cit.*, secondo cui è il tasso di criminalità che influisce sulla quantità ed intensità delle pene. Ciò si verifica quando l'apparato statale è oberato e sovraccarico di lavoro per l'elevato numero dei reati commessi e per tali ragioni sia materialmente impossibilitato a perseguirli tutti ed in maniera efficace. Se il medesimo criterio di valutazione viene applicato alla pena capitale è facile desumere la sua assoluta inefficacia deterrente ed intimidativa.

21. GUIZOT F., *Giustizia e politica cit.*, pag. 33.

22. ROUSSEAU J.J., *Il Contratto sociale cit.*, pag. 87. Sia pure statisticamente marginale resta significativo il dato riferito a seguito dell'abolizione della pena capitale negli Stati pre-unitari: *“Abolita la pena di morte in Toscana nel 1786 da Pietro Leopoldo di Lorena, i delitti capitali diminuirono considerevolmente; ripristinata e aumentati i casi nel 1795 dal Granduca Ferdinando, i delitti gravissimi crebbero”*, in ROSSI P., *La pena di morte e la sua critica cit.*, pag. 201.

In questo modo il fallimento della prevenzione generale conduce soltanto all'approdo della retribuzione di tipo asimmetrico²³, una soluzione retributiva orientata però soltanto a sedare il desiderio di vendetta della vittima e, seppure indirettamente, il proposito di vendetta coltivato nell'alveo culturale di un ordinamento giuridico democratico e moderno²⁴. Tanto a riprova che la pena capitale non trova giustificazione di penalità nel catalogo sanzionatorio generato sul fondamento giuridico della sanzione da comminare per la responsabilità colpevole del delitto commesso.

23. Molto interessante appare l'osservazione, che giova riportare a questo proposito, di FERRAJOLI L., *Diritto e ragione* cit., pag. 382: "Contrariamente alla favoleggiata funzione di difesa sociale, non è azzardato affermare che l'insieme delle pene comminate nella storia ha prodotto per il genere umano un costo di sangue, di vite e di mortificazione incomparabilmente superiore a quello prodotto dalla somma di tutti i delitti".

24. Per il ritorno ad una dimensione "terroristica" della pena di morte si è espresso VON HAGG E., *Punishing Criminals*, New York, 1975.

Bibliografia

- AA.Vv., *Deterrence and incapacitation: estimating the effect of criminal sanctions on crime rates*, Ed. National Academy of sciences, Washington, D.C., 1978
- AA.Vv., *Punishment and the death penalty. The current debate*, a cura di Robert M. Baird e Stuart E. Rosenbaum, Amherst (N.Y.), Prometheus Books, 1995
- AA.Vv., *Colpa e pena? La teologia di fronte alla questione criminale*, a cura di Antonio Acerbi e Luciano Eusebi, Vita e pensiero, Milano, 1998
- AA.Vv., *The killing State. Capital punishment in law, politics and culture*, a cura di Austin Sarat, Oxford University Press, 1999
- AA.Vv., *Il processo contro Gesù*, a cura di Francesco Amarelli e Francesco Lucrezi, Jovene, Napoli, 1999
- AA.Vv., *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, a cura di Pietro Costa e Danilo Zolo, Feltrinelli, Milano, 2003
- AA.Vv., *Le politiche legislative di contrasto alla criminalità organizzata*, a cura di Sandro Staiano, Jovene, Napoli, 2003
- AA.Vv., *Punire mediare riconciliare. Dalla giustizia penale internazionale all'elaborazione dei conflitti individuali*, a cura di Giovanni Fiandaca e Costantino Visconti, Giappichelli, Torino, 2009
- ADEMOLLO A., *Le annotazioni di Mastro Titta carnefice romano (1886)*, Arnaldo Forni Ed., Sala Bolognese, 1984
- AGAMBEN G., *Homo sacer. Il potere sovrano e la nuda vita*, Einaudi, Torino, 2005
- ALEO S., *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, Padova, 2008
- ALEXY R., *Concetto e validità del diritto*, Einaudi, Torino, 2004
- AMARTYA SEN A., *L'idea di giustizia*, Mondadori, Milano, 2009
- AMIRANTE C., *La dignità dell'uomo nella Costituzione di Bonn e nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 1971
- AMIRANTE C. - RUBINO F., *Diritti umani e pena di morte. Una riflessione preliminare*, in *Crit. del dir.*, 2001

- ANCEL M., *La défense sociale nouvelle*, Parigi, 1954
- ANCEL M., *Capital punishment*, United Nations, Department of economic and social affairs, New York, 1962
- ANDENAES J., *Almenprevensjon - illusjon eller realitet?*, in *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskap*, 1950, 38, pagg. 103-133, la cui citazione è tratta da MATHIESEN T., *Perché il carcere?*, Ed. Gruppo Abele, Torino, 1996
- ANNIBALE S., *La pena di morte nei rapporti internazionali posti in essere dagli Stati*, in *Riv.pen.*, 2005
- APONTE A., *Jakobs, il diritto penale del nemico e il “caso colombiano”*, in *Studi sulla questione criminale*, 2006
- AQUARONE A., *L'organizzazione dello Stato fascista*, Einaudi, Torino, 2003
- ARENDT H., *La banalità del male. Eichmann a Gerusalemme (1963)*, Feltrinelli, Milano, 2009
- BANNER S., *The Death Penalty. An American History*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press, 2002
- BARATTA A., *Criminologia liberale e ideologia della difesa sociale*, in *La Questione criminale*, 1975
- BARTOLOMEI F., *La dignità umana come concetto e come valore costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1987
- BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene (1766)*, con Prefazione di Stefano Rodotà, ora Feltrinelli, Milano, 1991
- BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene (1766)*, ora Einaudi, Torino, 1994
- BELLABARBA M., *La giustizia nell'Italia moderna*, Laterza, Roma-Bari, 2008
- BETTIOL G., *Punti fermi in tema di pena retributiva*, in *Scritti giuridici in onore di Alfredo De Marsico a cura del Prof. Giovanni Leone*, vol. I, Giuffrè, Milano, 1960
- BETTIOL G., *Sulle massime pene: morte ed ergastolo*, ora in *Scritti giuridici*, Tomo II, CEDAM, Padova, 1966
- BETTIOL G., *Sulla pena di morte*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 1967
- BLOCH E., *Diritto naturale e dignità umana*, Giappichelli, Torino, 2005
- BOBBIO N., *La rivoluzione francese e i diritti dell'uomo (1988)*, ora in *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1992
- BOBBIO N., *L'età dei diritti*, Einaudi, Torino, 1997

- BONDOLFI A., *Pena e pena di morte*, Centro Editoriale Dehoniano, Bologna, 1985
- BOTTA R., *La norma penale nel diritto della Chiesa*, Il Mulino, Bologna, 2001
- BOTTI E., *L'ottavo emendamento della costituzione americana: la pena di morte*, in *Danno e resp.*, 1999
- CAJANI L., *Pena di morte e tortura a Roma nel settecento*, in L. Berlinguer, F. Colao (a cura di) *Criminalità e società in età moderna*, Giuffrè, Milano, 1991
- CANOSA R., *La pena di morte in Italia: una rassegna storica*, in *Critica del diritto*, 1982
- CANTARELLA E., *Il ritorno della vendetta. Pena di morte: giustizia o assassinio?*, BUR, Milano, 2007
- CANTARELLA E., *Uccidere per punire come e perché, ieri e oggi*, introduzione a HUGO V., "Contro la pena di morte", Mondadori, Milano, 2009
- CARMIGNANI G., *Una lezione accademica sulla pena di morte detta nell'Università di Pisa il 18 marzo 1836*, Tip. Nistri, Pisa, 1836
- CARNELUTTI F., *La pena di morte nel diritto pubblico*, in *Riv. di dir pubbl.*, 1931
- CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale*, Tip. Giusti, Lucca, 1874
- CARRARA F., *Contro la pena di morte*, con introduzione di Elio Palombi, IPSOA, Milano, 2001
- CASALINUOVO A., *Il problema della pena di morte*, con prefazione di Emanuele Carnevale, Ed. Bruscia, Catanzaro, 1935
- CASALINUOVO A., *Disciplina giuridica della pena di morte*, Jovene, Napoli, 1939
- CASAVOLA F., *Cultura e scienza giuridica nel secondo secolo d. C.: il senso del passato* (1976), ora in *Giuristi adrianei*, Napoli, 1980
- CATTANEO M.A., *La dottrina penale di Karl Grolman nella filosofia giuridica del criticismo*, in *Materiali per una Storia della Cultura giuridica* a cura di G. Tarello, Bologna, 1973
- CATTANEO M.A., *Karl Ferdinand Hommel, il Beccaria tedesco*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, Il Mulino, Bologna, 1975
- CATTANEO M.A., *Dignità umana e pena nella filosofia di Kant*, Giuffrè, Milano, 1981
- CATTANEO M.A., *Pena, diritto e dignità umana. Saggio sulla filosofia del diritto penale*, Giappichelli, Torino, 1998

- CATTANEO M.A., *Terrorismo e arbitrio. Il problema giuridico del totalitarismo*, Cedam, Padova, Milano, 1998
- CAVALIERE A., *Diritto penale “del nemico” e “di lotta”: due insostenibili legittimazioni per una differenziazione secondo tipi di autore, nella vigenza dei principi costituzionali*, in *Delitto politico e diritto penale del nemico* a cura di Alessandro Gamberini e Renzo Orlandi, Monduzzi, Bologna, 2006
- CAVALLA F., *Pena e riparazione*, Cedam, Padova, 2000
- CAVARA P., *La civiltà del delitto. Il liberalismo della pena di morte*, Esi, Napoli, 2002
- CERASE M., *La pena di morte negli Stati Uniti: nuovi sviluppi e vecchi contrasti*, in *Giur. cost.*, 2005
- CERSOSIMO V., *Dall'istruttoria alla fucilazione. Storia del processo di Verona*, Garzanti, Milano, 1961
- CHRISTIE N., *Abolire le pene? Il paradosso del sistema penale*, Ed. Gruppo Abele, Torino, 1985
- COHEN S., *Visions of Social Control: Crime and Classification*, Cambridge, 1985
- COHN C., *Processo e morte di Gesù. Un punto di vista ebraico*, Einaudi, 2000
- COLAO F., *Il delitto politico tra Ottocento e Novecento. Da “delitto fittizio” a “nemico dello stato”*, Giuffrè, Milano, 1986
- CONCI F., *Ancora la questione della pena di morte*, in *Rivista Giuridica del Mezzogiorno*, 1935
- CORDERO F., *Criminalia. Nascita dei sistemi penali*, Laterza, Roma-Bari, 1986
- COTTA S., *IL diritto come sistema di valori*, San Paolo, Torino, 2004
- CRIFÒ L., *La pena di morte nello Stato fascista*, Roma, 1931
- CUBONI G., *Veramente la morte non è una pena?*, in *Rivista di diritto penitenziario*, 1935
- DAHRENDORF R., *Legge e ordine* (1985), Milano, 1998
- D'ALESSIO F., *Lo Stato fascista come stato di diritto*, in *Aa.Vv., Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, vol. I, Cedam, Padova, 1940
- DANESE A., *Non uccidere Caino. Scenari e problemi della pena di morte*, Ed. Paoline, Milano, 2002
- DE LARRA M.J., *Un condannato a morte* (1835), Colonnese Editore, Napoli, 2009
- DEL GIUDICE P., *La vendetta nel diritto longobardo*, Milano, 1876

- DELITALA G., *Prevenzione e repressione nella riforma penale*, in *Riv.it. di dir.pen.*, 1950
- DELLI PRISCOLI L. - FIORENTIN F., *Pericolosità sociale e diritto penale del nemico*, in *Riv.pen.*, 2009
- DEL TUFO V., *Estradizione e reato politico*, Jovene, Napoli, 1985
- DE MARSICO A., *Pena di morte ed espropriazione per pubblica utilità*, contenuto nel *Giornale dell'Avvocato*, 1 settembre 1931
- D'ERCOLE P., *La pena di morte e la sua abolizione dichiarata teoricamente e storicamente secondo la filosofia hegeliana*, Pavia, 1875
- DERSHOWITZ A.M., *Terrorismo*, Carocci, Roma, 2003
- DE SANCTIS S., *La pena di morte nei Paesi socialisti*, in *Archivio penale*, 1988
- DE SANCTIS S., *L'abolizione della pena di morte nella repubblica democratica tedesca ed il suo permanere nella progettata riforma penale sovietica*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, Vol. III, Giuffrè, Milano, 1991
- DE ZAYAS A.M., *Il processo di Norimberga davanti al tribunale Internazionale*, in DEMANDT A., *Processare il nemico*, Einaudi, Torino, 1996
- DILIBERTO O., *La pena tra filosofia e diritto nelle Noctes Atticae di Aulo Gellio*, in *Il problema della pena criminale tra filosofia greca e diritto romano*, a cura di Oliviero Diliberto, Jovene, Napoli, 1993
- DOLCINI E., *Rieducazione del condannato e rischi di involuzioni neoretributive: ovvero della lungimiranza del costituente*, originariamente in *Rass.penit. e crimin.*, 1999, ora aggiornato in CANTARELLA E., *Il ritorno della vendetta. Pena di morte: giustizia o assassinio?*, Bur, Milano, 2007
- DONINI M., *Diritto penale di lotta. Ciò che il dibattito sul diritto penale del nemico non deve limitarsi a esorcizzare*, in *Studi sulla questione criminale. Nuova serie di "Dei delitti e delle pene"*, n. 2, 2007
- DONINI M., *Metodo democratico e metodo scientifico nel rapporto tra diritto penale e politica*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 2001
- DONINI M., *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Giuffrè, Milano, 2004
- DONINI M., *Il diritto penale di fronte al "nemico"*, in *Cass.pen.*, 2006
- DONINI M., *La condanna a morte di Saddam Hussein. Riflessioni sul divieto di pena capitale e sulla "necessaria sproporzione" della pena nelle gross violations*, in *Cass.pen.*, 2007

- DONINI M., *Antigiuridicità e giustificazione oggi. Una “nuova” dogmatica, o solo una critica, per il diritto penale moderno?*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 2009
- DUFF C., *Manuale del boia*, Adelphi, Milano, 1998
- DURKHEIM E., *L'educazione morale*, in *Il suicidio. L'educazione morale* (1923), Torino, 1969
- ELIAS N., *Il processo di civilizzazione. Potere e civiltà*, Il Mulino, Bologna, 1983
- ELLERO P., *Della pena capitale* (1858), ora in Arnaldo Forni Ed., Pordenone, 2007
- ELLERO P., *Programma*, in *Giornale per l'abolizione della pena di morte*, Milano, 1861
- ELLERO P., *Delle origine storiche del diritto di punire. Prelezione all'Università di Bologna nel novembre 1861*, Stab.Tip. G. Monti, Bologna, 1862
- ELSTER J., *La volontà debole*, Il Mulino, Bologna, 2007
- EUSEBI L., *La funzione della pena: il commiato da Kant e da Hegel*, Giuffrè, Milano, 1989
- EUSEBI L., *La pena “in crisi”. Il recente dibattito sulla funzione della pena*, Morcellania, Brescia, 1989
- EUSEBI L., *Appunti critici su un dogma: prevenzione mediante retribuzione*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 2006
- FALCON Y TELLA M.J. - FALCON Y TELLA F., *Fondamento e finalità della sanzione: diritto di punire?*, Giuffrè, Milano, 2008
- FERRAJOLI L., *Diritti fondamentali*, Laterza, Roma-Bari, 2001
- FERRAJOLI L., *Il fondamento filosofico del rifiuto della pena di morte e le sue implicazioni nella teoria del diritto*, in AA.Vv., *In memoriam Alexandri Baratta*, Ediciones Universidad Salamanca, 2004
- FERRAJOLI L., *Principia juris. Teoria del diritto e della democrazia. 1. Teoria del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2007
- FERRAJOLI L., *Principia juris. Teoria del diritto e della democrazia. 2. Teoria della democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2007
- FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari, 2008
- FERRI E., *Pena di morte e difesa dello Stato*, in *La Scuola positiva*, 1926
- FIANDACA G., *Art. 27, III comma Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1989

- FIANDACA G., *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Jovene, Napoli, 2003
- FIANDACA G., *Diritto penale del nemico. Una teorizzazione da evitare, una realtà da non rimuovere*, in *Delitto politico e diritto penale del nemico*, in *Delitto politico e diritto penale del nemico* a cura di Alessandro Gamberini e Renzo Orlandi, Monduzzi, Bologna, 2006
- FLORES M., *Storia dei diritti umani*, Il Mulino, Bologna, 2008
- FORSTHOFF E., *Stato di diritto in trasformazione*, Giuffrè, Milano, 1973
- FOUCAULT M., *Io, Pierre Rivière, avendo sgozzato mia madre, mia sorella e mio fratello... Un caso di parricidio nel XIX secolo*, Einaudi, Torino, 1976
- FOUCAULT M., *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Einaudi, Torino, 1993
- FRIEDMAN D.D., *L'ordine del diritto. Perché l'analisi economica può servire al diritto*, Il Mulino, Bologna, 2004
- GAMBINI MUSSO R. (a cura di), *Il processo penale statunitense. Soggetti ed atti*, Giappichelli, Torino, 2009
- GARAPON A., *Crimini che non si possono né punire né perdonare. L'emergere di una giustizia internazionale*, Il Mulino, Bologna, 2004
- GARLAND D., *Pena e società moderna. Uno studio di teoria sociale (1990)*, Il Saggiatore, Milano, 1999
- GARLAND D., *La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo (2001)*, Il Saggiatore, Milano, 2004
- GAROFALO R., *Criminologia. Studio sul delitto, sulle sue cause, e sui mezzi di repressione*, Torino, 1885
- GERI M.P., *Carmignani, Birnbaum e altri incidenti (momenti del dibattito ottocentesco intorno alla pena di morte)*, in *L'ind.pen.*, gennaio-giugno 2010
- GIUNTA F., *Riflessioni sulla pena di morte. A proposito del film Dead Man Walking*, in *Casi criminali. Penalisti al cinema*, a cura di Roberto Acquaroli, Eum, Macerata, 2007
- GOISIS L., *La revisione dell'art. 27, comma 4 della Costituzione: l'ultima tappa di un lungo cammino*, in *Riv.it. dir. e proc. pen.*, 2008
- GRISPIGNI F., *Il diritto di punire nel pensiero di Antonio Rosmini e Raffaele Garofalo*, in *Riv. dir. penitenziario*, Roma, 1940
- GUIZOT F., *Giustizia e politica (1822)*, Chiantore, Torino, 1945
- HABERMAS J., *Morale, Diritto, Politica*, Ed. La Comunità, Torino, 2001

- HALPERIN D.J., *Crucifixion, the Nahum Peshier and the Rabbinic Penalty of Strangulation*, in *Journal of Jewish Studies*, XXXII, 1982
- HAUSNER G., *Sei milioni di accusatori. La relazione introduttiva del procuratore generale al processo Eichmann*, Einaudi, Torino, 2010
- HEINECKE G.G. e COMERCI N., *Lo studio del diritto romano ovvero le Instituta e le Pandette*, Stab.Lett.Tip. dell'Ateneo, Napoli, 1830
- HERNANDEZ E.J., *Non uccidere. "Il discorso della montagna"*, Chirico, Napoli, 2008
- HOCHE A.E., *La pena di morte non è una pena*, in *Rivista di diritto penitenziario*, 1934
- HOFFE O., *Globalizzazione e diritto penale*, Ed. La Comunità, Torino, 2001
- HOOD R., *La peine de mort. Envisagée dans une perspective mondiale*, New York, 1990
- HUGO V., *L'ultimo giorno di un condannato a morte*, Newton Compton, Roma, 1993
- JAKOBS G., *Diritto penale del nemico: un'analisi sulle condizioni di giuridicità*, in *Delitto politico e diritto penale del nemico* a cura di Alessandro Gamberini e Renzo Orlandi, Monduzzi, Bologna, 2006
- JELLINEK G., *La dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino (1927)*, Giuffrè, Milano, 2002
- LAOGAI RESEARCH FOUNDATION, *Cina, traffici di morte. Il commercio degli organi dei condannati a morte*, a cura di CATTANIA MARIA VITTORIA, BRANDI TONI, Editori Guerini e Associati Torino, 2008
- LIPSET S.M., *American Exceptionalism: a Double Edged Sword*, Norton & Co., N.Y., 1996
- LOMBARDI G., *La pena di morte e il suo fondamento*, Alfredo Guida Editore, Napoli, 1932
- LOMBROSO C., *Sull'incremento del delitto in Italia e sui mezzi per arrestarlo*, Bocca, Torino, 1879
- LUHMANN N., *Stato di diritto e sistema sociale*, Napoli, Guida, 1990
- LUHMANN N., *Procedimenti giuridici e legittimazione sociale*, a cura di A. Febbrajo, Giuffrè, Milano, 1995
- KAISER W., *Violenze urbane: alcune riflessioni sui linguaggi del conflitto e le pratiche politiche nel mondo urbano*, in *Storica*, VI, 2000
- KANT E., *La metafisica dei costumi*, Laterza, Roma-Bari, 1970

- KANT I., *Fondazione della metafisica dei costumi*, Laterza, Roma-Bari, 2005
- KAUFMANN M., *Diritti umani*, Guida, Napoli, 2009
- MAIELLO V., *Clemenza e sistema penale. Amnistia e indulto dall'indulgentia principis all'idea dello scopo*, Esi, Napoli, 2007
- MAIWALD M., *Diritto e Potere*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 2004
- MANCINI P.S., *Per l'abolizione della pena di morte: discorsi del deputato Mancini pronunciati alla Camera dei deputati nelle tornate del 24 e 25 febbraio e 13 marzo 1865*, Botta, Torino, 1865
- MANCINI P.S., *Primo congresso giuridico italiano in Roma. Relazione sulla tesi I. Abolizione della pena di morte e proposta di una scala penale*, Tipografia Fratelli Pallotta, Roma, 1872
- MANTOVANI F., *Francesco Carrara e la funzione della pena*, in *Umanità e razionalità del diritto penale*, Cedam, Padova, 2008
- MANTOVANI F., *La proclamazione dei diritti umani e la non effettività dei diritti umani (Accanimento contro la vita o cultura della vita?)*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 2008
- MANZINI V., *La politica criminale e il problema della lotta contro la delinquenza comune e la malavita*, in *Riv.pen.*, 1910
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, Vol. III, UTET, Torino, 1934
- MARCHESI A., *La pena di morte. Una questione di principio*, Laterza, Roma-Bari, 2004
- MARINUCCI G., *Beccaria penalista, nostro contemporaneo*, in *Diritti dell'uomo e sistema penale*, vol. I, a cura di Sergio Moccia, ESI, Napoli 2002
- MARINUCCI G., *La pena di morte*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 2009
- MATHIEU V., *Perché punire. Il collasso della giustizia penale*, Macerata, Liberilibri, 2008
- MILLER. W.I., *Occhio per occhio*, Utet, Torino, 2008
- MEREU I., *La pena di morte a Milano nel secolo di Beccaria*, Pozza Editore, Vicenza, 1988
- MEREU I., *La morte come pena. Saggio sulla violenza legale*, nuova edizione, Donzelli Editore, Roma, 2007
- MILITELLO V., *Prevenzione generale e commisurazione della pena*, Giuffrè, Milano, 1982

- MOCCIA S., *Contributo ad uno studio sulla teoria penale di G.W.F. Hegel*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 1984
- MOCCIA S., *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, ESI, Napoli, 1992
- MOCCIA S., *La polemica tra Carrara e Roeder sulla funzione della pena: disputa ideologica?* in *Francesco Carrara nel 1° centenario della morte cit.*
- MONACO L., *Prospettive dell'idea dello "scopo" nella teoria della pena*, Jovene, Napoli, 1984
- MORO A., *Lezioni di Istituzioni di diritto e procedura penale*, raccolte e scritte da Francesco Tritto, Cacucci Editore, Bari, 2005
- MORRIS N., *Capital Punishment. Developments 1961-1965*, United Nations, Department of economic and social affairs, New York, 1967
- MUSSOLINI B., *Discorso alla Camera dei Deputati del 3 gennaio 1925*, ora pubblicato in *Tre discorsi politici*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2008
- NUVOLONE P., *Il principio di legalità e il principio di difesa sociale*, in *Scuola positiva*, 1956
- NUVOLONE P., *Le sanzioni criminali nel pensiero di Enrico Ferri e nel momento storico attuale*, in *Riv.it.dir.pen.*, 1957
- NUVOLONE P., *La pena di morte*, in *Indice pen.*, 1975
- OESTREICH G., *Storia dei diritti umani e delle libertà fondamentali*, a cura di Gustavo Gozzi, Laterza, Roma-Bari, 2001
- OST F., *Mosè, Eschilo, Sofocle. All'origine dell'immaginario giuridico*, Il Mulino, Bologna, 2007
- PAGANO M., *Considerazioni sul processo criminale (1801)*, con introduzione di Elio Palombi, Grimaldi & C., Napoli, 2006
- PAGLIARO A., *Le indagini empiriche sulla prevenzione generale: una interpretazione dei risultati*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 1981
- PALAZZO F.C., *Pena di morte e diritti umani (a proposito del Sesto Protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo)*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 1984
- PANICO A., *Il carnefice e la piazza*, Esi, Napoli, 1985
- PASTORE A., *Crimine e giustizia in tempo di peste nell'europa moderna*, Laterza, Roma-Bari, 1991
- PAVARINI M., *Lo scopo della pena*, in G. Insolera, N. Mazzacuva, M. Pavarini e M. Zanotti (a cura di), *Introduzione al sistema penale*, I, Giappichelli,

Torino, 2002

- PAVARINI M., *La giustizia penale ostile: un'introduzione*, in *Studi sulla questione criminale. Nuova serie di "Dei delitti e delle pene"*, n. 2, 2007
- PIFFER G., *L'efficacia generalpreventiva della pena di morte*, in *Jus.*, 1981
- PISANELLI G., *Sulla pena di morte (1848)*, Ed. del Grifo, Lecce, 1990
- PISAPIA G.D., *Il problema della pena di morte e la sua attualità*, in *Studi in onore di Biagio Petrocelli*, Vol. III, Giuffrè, Milano, 1972
- POPITZ H., *Fenomenologia del potere. Autorità, dominio, violenza, tecnica*, Il Mulino, Bologna, 2001
- PORZIO M., *Sistemi punitivi e ideologie*, Morano, Napoli, 1965
- PESSINA E., *Lezioni sulla pena di morte*, in *Cinquantesimo anno d'insegnamento di Enrico Pessina*, Vol. I, Trani, Napoli, 1899
- PETROCELLI B., *La funzione della pena*, in *Saggi di diritto penale*, CEDAM, Padova, 1952
- PISANI M., *Pena di morte ed estradizione nel Trattato Italia-USA: il caso Venezia*, in *Indice pen.*, 1996
- PISANI M., *Appunti sul tema: Chiesa cattolica e pena di morte*, in *Riv.it. dir. e proc.pen.*, 2008
- PREJEAN H., *La morte degli innocenti*, Ed. San Paolo, Torino, 2008
- PROSPERI A., *Carrara e la pena capitale*, in *Francesco Carrara nel 1° centenario dalla morte*, Atti del convegno internazionale tenutosi a Lucca e a Pisa nei giorni 2-5 giugno 1988, Milano, 1991
- PROSPERI A., *Giustizia bendata. Percorsi storici di un'immagine*, Einaudi, Torino, 2008
- PULITANÒ D., *Ergastolo e pena di morte*, in *Democrazia e diritto*, 1981
- RAHNER K., *Colpa-responsabilità-punizione nel pensiero della Chiesa cattolica*, in AA.VV., *La funzione della pena: il commiato da Kant e da Hegel*, Giuffrè, Milano, 1989
- RE L., *Carcere e globalizzazione. Il boom penitenziario negli Stati Uniti e in Europa*, Laterza, Roma-Bari, 2006
- RIPOLI M., *Utilitarismo e pena capitale. Il tema della pena di morte in Jeremy Bentham e John Stuart Mill*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova*, 1989-90

- ROBESPIERRE M., *Discours sur la peine de mort* (31 mai 1791), in *Oeuvres de Maximilien Robespierre*, VII, PUF, Paris, 1952
- ROBESPIERRE M., *Discorso alla Convezione Nazionale del 3 dicembre 1792*, ora pubblicato in *Tre discorsi politici*, Rubettino, Soveria Mannelli, 2008
- ROCCO ALF., *Sul ripristino della pena di morte in Italia*, in *Opere giuridiche*, III, *Scritti giuridici vari*, Roma, 1933
- ROCCO ALF., *Legge sulla difesa dello Stato*, in *Scritti e discorsi politici di Alfredo Rocco*, Giuffrè, Milano, 1938
- ROEDER C., *Sul fondamento e sullo scopo della pena in riguardo alla teoria dell'emenda*, in *Riv.pen. di dott., legisl. e giurispr.*, 1874-1875
- RONCO M., *Il problema della pena. Alcuni profili relativi allo sviluppo della riflessione sulla pena*, Giappichelli, Torino, 1996
- ROSS A., *Colpa, responsabilità e pena*, Giuffrè, Milano, 1972
- ROSSI P., *La pena di morte e la sua critica*, Libreria Mario Bozzi, Genova, 1932
- ROUSSEAU J.J., *Il Contratto sociale*, BUR, Milano, 2005
- RESTA G., *La disponibilità dei diritti fondamentali e i limiti della dignità*, in *Riv. di dir. civ.*, 2002
- RESTA F., *Nemici e criminali. Le logiche del controllo*, in *Ind.pen.*, 2006
- ROMEO G., *Aspettando il boia: condannati a morte, confortatori e inquisitori nella Napoli della Controriforma*, Sansoni, Firenze, 1993
- RUSCHE G. - KIRCHHEIMER O., *Pena e struttura sociale*, Il Mulino, Bologna, 1978
- SALCUNI G., *Il cammino verso l'abolizione della pena di morte*, in *L'indice penale*, 2009
- SCHIAFFO F., *Una sentenza storica in materia di estradizione e pena di morte*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 1996
- SBRICCOLI M., *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra Otto e Novecento. Il problema dei reati politici dal 'Programma' di Carrara al 'Trattato' di Manzini*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Giuffrè, Milano, 1973
- SBRICCOLI M., *Crimen laesae maiestatis. Il problema del reato politico alle soglie della scienza penalistica moderna*, Giuffrè, Milano, 1974
- SBRICCOLI M., *La piccola criminalità e la criminalità dei poveri nelle riforme settecentesche del diritto e della legislazione penale (1980)*, ora in *Storia del diritto penale e della giustizia*, Tomo I, Giuffrè, Milano, 2009

- SBRICCOLI M., *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita* (1990), ora in *Storia del diritto penale e della giustizia*, Tomo I, Giuffrè, Milano, 2009
- SBRICCOLI M., "Storia del diritto italiano": articolazioni disciplinari vecchie e nuove (1993), ora in *Storia del diritto penale e della giustizia*, Tomo II, Giuffrè, Milano, 2009
- SBRICCOLI M., "Vidi communiter observari" l'emersione di un ordine penale pubblico nelle città italiane del secolo XIII (1997), ora in *Storia del diritto penale e della giustizia*, Tomo I, Giuffrè, Milano, 2009
- SBRICCOLI M., *Il problema penale* (2001), ora in *Storia del diritto penale e della giustizia*, Tomo I, Giuffrè, Milano, 2009
- SBRICCOLI M., *Codificazione civile e penale* (2002), ora in *Storia del diritto penale e della giustizia*, Tomo II, Giuffrè, Milano, 2009
- SBRICCOLI M., *La benda della giustizia. Iconografia, diritto e leggi penali dal Medioevo all'Età moderna*, in AA.Vv., *Ordo juris. Storia e forme dell'esperienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 2003
- SBRICCOLI M., *Giustizia criminale*, in *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, a cura di Maurizio Fioravanti, Laterza, Roma-Bari, 2007
- SCHIAFFO F., *La necessità di un omicidio: l'ordinamento italiano verso l'abolizione totale della pena di morte*, in *Critica del diritto*, 1999
- SCHMALZ T., *Das reine Naturrecht*, Königsberg, 1795
- SCHMITT C., *Sulla relazione intercorrente tra i concetti di guerra e di nemico* (1938), ora in *Le Categorie del "politico"*, Il Mulino, Bologna, 1972
- SCIASCIA L., *Porte aperte*, Adelphi, Milano, 1987
- SCOTT G.R., *Storia delle punizioni corporali*, Mondadori, Milano, 2006
- SCOTT TUROW, *Punizione suprema. Una riflessione sulla pena di morte*, Mondadori, Milano, 2003
- SÈMELIN J., *Purificare e distruggere. Usi politici dei massacri e dei genocidi*, Einaudi, Torino, 2007
- SENNET R. - COBB J., *The Hidden Injuries of Class*, Knopf, New York, 1972
- SENNET R., *Il declino dell'uomo pubblico*, Bruno Mondadori, Milano, 2006
- SIMON J., *Il governo della paura. Guerra alla criminalità e democrazia in America*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2008
- SOFSKY W., *Rischio e sicurezza*, Einaudi, Torino, 2005

- SPIRITO U., *Storia del diritto penale italiano da Cesare Beccaria ai nostri giorni*, Sansoni, Milano, 1954
- STELLA F., *La giustizia e le ingiustizie*, Il Mulino, Bologna, 2006
- TAFANI D., *Kant e il diritto di punire*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, Giuffrè, Milano, 2000
- TEODORI M., *Benedetti americani. Dall'Alleanza Atlantica alla Guerra contro il terrorismo*, Mondadori, Milano, 2003
- TEODORI M., *Raccontare l'America. Due secoli di orgogli e pregiudizi*, Mondadori, Milano, 2005
- TESSITORE G., *Fascismo e pena di morte. Consenso e informazione*, Franco Angeli, Milano, 2000
- THIBON G., *Pena di morte?*, in *Studi cattolici.*, 1980
- TOCQUEVILLE A., *La democrazia in America (1835-1840)*, BUR, Milano, 2007
- TODESCHINI G., *Visibilmente crudeli. Malviventi, persone sospette e gente qualunque dal Medioevo all'età moderna*, Il Mulino, Bologna, 2007
- TRONCONE P., *Controllo penale e teoria del doppio Stato*, ESI, Napoli, 2006
- TZITZIS S., *Droit du morte et droits de l'homme*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1991
- VASSALLI G., *La potestà punitiva*, Utet, Torino, 1942
- VASSALLI G., *Funzioni e insufficienze della pena*, in *Riv.it.dir e proc.pen.*, 1961
- VASSALLI G., *Le aporie del delitto politico*, in *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, Jovene, Napoli, 1984
- VASSALLI G., *Costituzione, sistema penale e diritti dell'uomo (1995)*, in *Ultimi scritti.*, Milano, Giuffrè, 2007
- VIOLA G., *Bibliografia italiana della pena di morte*, Catania, 1904
- VON LISZT F., *La teoria dello scopo nel diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1962
- WACQUANT L., *Parola d'ordine tolleranza zero. La trasformazione dello stato penale nella società neoliberale*, Feltrinelli, Milano, 2000
- WILFORD HATHORN G., *Dead man walking. La mia voce dal braccio della morte*, Edizioni Clandestine, Marina di Massa (Ms), 2007
- WALDRON J., *Lex talionis*, in *Arizona law review*, 1992
- WIESNET E., *Pena e retribuzione: la riconciliazione tradita sul rapporto tra cristianesimo e pena*, Giuffrè, Milano, 1987

- WEISSER M.R., *Criminalità e repressione nell'Europa moderna*, Il Mulino, Bologna, 1989
- VON HAGG E., *Punishing Criminals*, New York, 1975
- ZAGREBELSKY G., *Giuda. Il tradimento fedele*, a cura di Gabriella Caramore, Morcelliana, Brescia, 2007
- ZIMRING F.E. - HAWINKS G., *Capital Punishment and the American Agenda*, Cambridge, 1986
- ZIMRING F.E., *La pena di morte. Le contraddizioni del sistema penale americano*, Il Mulino, Bologna, 2009
- ZHONGLIN C., *Una svolta storica nel diritto penale cinese: l'introduzione di un nuovo codice*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 1998
- ZHONGLIN C., *Profili storici e problemi contemporanei del diritto penale cinese*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 1992
- ZORZI A., *La cultura della vendetta nel conflitto politico in età comunale*, in R. Delle Donne, A. Zorzi (a cura di), *Le storie e la memoria. In onore di Arnold Esch*, Firenze University Press, Firenze, 2002
- ZORZI A., *La pena di morte in Italia nel Tardo Medioevo*, in *Clio & Crimen*, n. 4, 2007
- Giurisprudenza -
- CORTE COST., *Sent. n. 54 del 27 giugno 1979*, in *Riv.it.dir. e proc.pen.*, 1980, pag. 216, con nota di Guido Salvini
- CORTE COST., *Sent. n. 223 del 27 giugno 1996*, in <http://www.cortecostituzionale.it/>
- CORTE COST., *Sent. n. 293 del 17 luglio 2000*, in <http://www.cortecostituzionale.it/>
- CORTE COST. *Sent. 25 luglio 2001 n. 290*, in *Foro It.*, 2001

AREE SCIENTIFICO–DISCIPLINARI

AREA 01 – Scienze matematiche e informatiche

AREA 02 – Scienze fisiche

AREA 03 – Scienze chimiche

AREA 04 – Scienze della terra

AREA 05 – Scienze biologiche

AREA 06 – Scienze mediche

AREA 07 – Scienze agrarie e veterinarie

AREA 08 – Ingegneria civile e architettura

AREA 09 – Ingegneria industriale e dell'informazione

AREA 10 – Scienze dell'antichità, filologico–letterarie e storico–artistiche

AREA 11 – Scienze storiche, filosofiche, pedagogiche e psicologiche

AREA 12 – **Scienze giuridiche**

AREA 13 – Scienze economiche e statistiche

AREA 14 – Scienze politiche e sociali

Il catalogo delle pubblicazioni di Aracne editrice è su

www.aracneeditrice.it

Compilato il 15 novembre 2012, ore 12:21
con il sistema tipografico L^AT_EX 2_ε

Finito di stampare nel mese di novembre del 2012
dalla «ERMES. Servizi Editoriali Integrati S.r.l.»
00040 Ariccia (RM) – via Quarto Negroni, 15
per conto della «Aracne editrice S.r.l.» di Roma